

LE RÉGIME ADMINISTRATIF DU NOTARIAT

(OFFICE ET CORPORATION)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée

PAR

André LAPEYRE

Président : M. DE NESMES DESMARETS, Professeur

Suffragants { *MM. MORIN, Doyen*
DELBEZ, Professeur

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU & C^o, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13 (v°)

1936



Digitized by the Internet Archive
in 2026

**LE RÉGIME ADMINISTRATIF
DU NOTARIAT**

(OFFICE ET CORPORATION)

UNIVERSITE DE MONTPELLIER

FACULTÉ DE DROIT

MM. MOYE, Doyen honoraire, professeur de Droit international public.

MORIN, Doyen, professeur de Droit civil.

BECQUÉ, professeur de Droit civil.

DE NESMES-DESMARETS, professeur de Droit administratif.

BOSC, professeur de Procédure civile.

VIALLETON, professeur de Droit civil.

GUENOUN, professeur de Droit romain.

COURTIN, professeur d'Économie politique.

LÉGAL, professeur de Droit criminel.

DEMONTÈS, professeur de Droit commercial.

ANTONELLI, professeur d'Économie politique.

DELBEZ, professeur de Droit constitutionnel.

TISET, agrégé d'Histoire du droit.

LEMERCIER, chargé de cours d'Histoire du droit.

DIJOL, chargé de cours de Droit civil.

VALÉRY, Doyen honoraire,

DONAT, secrétaire.

DUBOIS, secrétaire honoraire.

MEMBRES DU JURY

Président : M. de NESMES-DESMARETS, *professeur*

<i>Assesseurs</i>	{	MM. MORIN, <i>doyen</i>
		DELBEZ, <i>professeur</i>

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions écrites dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

LE RÉGIME ADMINISTRATIF DU NOTARIAT

(OFFICE ET CORPORATION)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée

PAR

André LAPEYRE

Président : M. DE NESMES DESMARETS, Professeur

Suffragants { MM. MORIN, *Doyen*
DELBEZ, *Professeur*

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^{ie}, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13 (v°)

1936

*
39073.



INTRODUCTION

Nous avons choisi ce sujet parce que le droit public nous intéresse. C'est aussi parce qu'il avait trait à la profession que nous comptons exercer.

De quelle façon le présenter aux lecteurs ? C'est en effet la première question qui se pose. Cela nous paraît être notre premier devoir. Nous y consacrerons ces quelques pages.

Pourquoi ne pas l'énoncer en une formule interrogative, selon le procédé commode des petits manuels des écoles. Car c'est sous cette forme bien simple que s'est présentée à nous l'étude que nous abordons.

Qu'est-ce qu'un notaire ?

Il est bien des réponses à cette question.

C'est parfois, dans l'esprit de beaucoup, un homme portant une redingote verte et des lunettes d'or, cantonné dans le monde des affaires, et qu'un nombre impressionnant de dossiers rend un peu intimidant.

Il évoque aussi le *deus ex machina* des romans qui veulent bien finir, mais en mal de dénouement. Auquel cas, c'est l'être toujours béni qui vient prendre acte d'un consentement durement acquis, ou bien, sortir d'embarras deux jeunes êtres faits l'un pour l'autre, par la procédure des actes respectueux¹.

1. L'expression, ici, n'est pas prise au sens technique.

Le notaire, dans la littérature, ferait l'objet d'une étude plus amusante pour celui qui l'entreprendrait, et qui piquerait davantage la curiosité du lecteur.

Ce n'est pas celle-ci que nous avons entreprise.

Nous nous sommes tenu dans un domaine plus restreint et plus modeste.

C'est sous l'angle juridique seulement que nous avons orienté nos recherches et que nous exposons maintenant ce qui nous en semble.

Cette première restriction faite à notre sujet, le définit bien mal. Le domaine du droit est, lui aussi, très vaste. Il importe de préciser davantage l'objet de notre travail.

Nous n'envisagerons pas d'une façon générale, tous les problèmes que pose le notariat.

Les rapports des notaires avec leur clientèle — que sont les questions de compétence, de monopole, de responsabilité, ainsi que tout le menu détail de la fonction relatif à la réception des actes et à la conservation des minutes — sont ici écartés.

Ce que nous nous sommes proposé comme but, c'est précisément l'autre côté du problème. Celui des rapports des notaires avec l'Etat.

Voilà pourquoi dès l'abord, nous pouvons dire que, laissant dans l'ombre toutes les règles de droit privé, nous nous attacherons aux rapports de droit public. Autrement dit, c'est l'étude, moins du « métier de notaire », que celle de l'« institution notariale » dans ce qu'elle a d'original au point de vue de sa place dans l'Etat et dans les théories de droit administratif actuel.

Lorsque nous avons commencé à nous intéresser au notariat, nous nous sommes demandé s'il fallait y voir un service public.

La loi de Ventôse employait, pour désigner les notaires, l'expression de « fonctionnaires publics ».

Durant tout le *xix^e* siècle, l'opinion et les auteurs, peut-être à cause de la notion particulière du droit de propriété et du contentieux dans son ensemble judiciaire, semblaient lui reconnaître les caractères d'une profession privée.

La question de sa « nature » demeure pendante. De nos jours, les notions de service public et de fonction publique se dégagent, des arrêts du Conseil d'Etat, plus dépouillées de leurs aspects secondaires. Ne pourraient-elles pas s'appliquer à l'institution que nous étudions ?

Il semble qu'on puisse répondre par l'affirmative.

Dans ce cas, quels sont les procédés qu'on a utilisés pour sa gestion ? C'est l'aspect dynamique du service. Il retiendra également notre attention.

Tels sont les points essentiels de notre sujet.

* * *

Notre plan sera celui-ci :

1^o Analyse descriptive de l'instruction notariale, c'est-à-dire, dénombrement de tous ses organes, qu'il soient d'origine légale ou extra-légale.

2^o Etude des principes directeurs sur lesquels repose toute cette institution, si intimement liée à l'Etat et aux particuliers, que ce « corps » est à la fois le défenseur des intérêts privés et le représentant de l'Etat, puisque la convention, par la signature et le sceau de l'un de ses membres, devient l'égale de la chose jugée et même de la loi.

En parlant de convention et de contrats, nous venons d'esquisser le rôle juridique du notaire.

Avant d'envisager *comment* en France et *selon quels procédés* l'Etat a aménagé le notariat, il nous paraît bon de nous poser la question de son « utilité » c'est-à-dire de répondre à cette question : quels sont les besoins d'intérêts généraux qu'il a mission de satisfaire.

Donc, *Introduction*. Les services rendus par le notariat

Première partie, Analyse descriptive de l'institution.

Deuxième partie, Ses principes directeurs.

* * *

Sur le point d'entrer dans notre sujet et d'aborder le développement du plan que nous venons d'annoncer, deux choses restent à préciser.

Le statut du notariat ne doit pas nous entraîner à une étude d'ensemble des officiers ministériels.

On a coutume de ranger les notaires dans ce cadre juridique, à côté des huissiers, des avoués, des greffiers, et par similitude de nom, et, parce que aussi tous sont dits concourir au fonctionnement de la justice, on tend à leur donner la même nature, à leur trouver la même origine et à leur appliquer les mêmes règles.

Il est possible que telle soit la vérité.

Mais nous ne cherchons pas à atteindre, à présenter une théorie générale de tous ces faits. Nous voulons simplement, ayant exposé l'ossature de l'institution, essayer de dégager les principes directeurs qui en sont le fondement.

Notre étude est une monographie.

Le notariat en France pose bien des problèmes. Un rapide coup d'œil sur une bibliographie un peu étendue de la question, nous révèle tous les débats historiques, juridiques et sociaux que soulève cet organisme.

Le rachat des offices, leur origine historique, l'œuvre de la jurisprudence en matière de responsabilité, la crise du notariat, ne seront retenus qu'à titre secondaire pour confirmer une idée ou au contraire en montrer l'erreur.

Le point de savoir s'il est bon ou mauvais que l'institution présente tel ou tel caractère, s'il est opportun ou même nécessaire que l'Etat ou la jurisprudence adoptent telle ou telle attitude, ne nous intéresse pas ici.

Nous préférons le plan positif.

Ces réformes à faire ou ne pas faire nous paraissent relever plus de l'art politique que du domaine juridique, non que nous donnions un sens péjoratif au mot politique. Bien au contraire, mais c'est une autre science.

CHAPITRE PRÉLIMINAIRE

LES SERVICES RENDUS PAR LE NOTARIAT

On a coutume parfois, surtout en cette matière, de citer certains textes, qu'ensuite on analyse, en en montrant le bien fondé, et les oublis de menue importance que comporte toute définition.

Nous aurions été heureux d'adopter cette méthode, et, de nous rapporter à l'opinion d'auteurs connus, ce qui aurait simplifié notre tâche et donné plus de poids à nos constatations.

Si nous n'avons pu réaliser cette idée première, c'est que, dans les nombreuses citations qui nous avaient frappé au passage de nos lectures, aucune ne nous a donné satisfaction. Bien plus, loin d'avoir entre elles quelques liens communs, elles semblaient s'orienter vers des solutions opposées.

Les notaires, d'après les rédacteurs de la loi de ventôse, seraient « *établis pour RECEVOIR tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions* ».

Mais, à la même époque, le Conseiller Réal déclarait

dans l'exposé des motifs que la tranquillité appelait des fonctionnaires « *qui, CONSEILS désintéressés des parties, aussi bien que rédacteurs impartiaux de leurs volontés, leur faisant connaître toute l'étendue des obligations qu'elles contractent ... empêchent les différends de naître entre les hommes de bonne foi* ».

De ces deux textes, l'un est restrictif, l'autre donne au notaire une vocation à une compétence universelle. Tandis que le premier lui accorde un rôle passif dans la vie juridique des hommes, le second lui reconnaît un rôle essentiellement actif.

Dans ce domaine, où est la limite ?

Ces opinions contradictoires ont quand même pour nous un mérite : celui de refléter la position équivoque du notariat et sa crise actuelle. Car, à l'occasion de litiges élevés devant les tribunaux, tour à tour on lui accorde ces deux qualités ; ce qui dans un cas donne aux titulaires de ces offices, une autorité plus marquée dans le monde des affaires, mais aussi, à leur condition, une instabilité plus grande. Leur responsabilité croît avec l'extension de leur compétence.

Ce désaccord sur le principe s'accrut dans les faits au cours du *xix^e* siècle.

Plutôt que d'essayer d'éclairer notre sujet par l'analyse de textes forcément un peu vieillis, adoptons un plan plus positif.

Considérons simplement la vie quotidienne d'une Etude. Dénombrons tous les services que le notaire rend au public. Nous arriverons ainsi à une idée plus exacte et plus actuelle de sa fonction.

Parmi ces services, il en est que la loi et la jurisprudence

lui imposent, d'autres qu'il a coutume de rendre de son plein gré.

Nous mentionnerons les uns et les autres, car ce qui aujourd'hui est facultatif peut devenir demain obligatoire par l'habitude que le public a de l'obtenir. C'est d'ailleurs sur ce plan que s'est élargie la responsabilité professionnelle des notaires.

Leur activité s'exerce d'abord dans le cadre juridique.

I. Rôle juridique du notariat.

La règle de droit, aussi parfaitement formulée soit-elle, demeure toujours dans le domaine de la spéculation, si elle n'est pas accompagnée de sanctions. C'est une constatation sans idéal, mais dont il faut tenir compte. Le droit international lui-même ne peut s'en passer.

La sanction est le geste qui va établir l'ordre entre les individus, et modifier par suite la position de certains vis-à-vis d'autres. Il importe avant tout de l'appliquer à bon escient.

Reste à prouver le fait, qui ayant entraîné l'application de la règle, met en œuvre les sanctions. Voilà le difficile. Le domaine de la preuve et celui du fond du droit ne se superposent pas toujours exactement. Toutes les civilisations essayent de perfectionner les moyens de preuve des actes de la vie juridique. C'est la condition même de leur progrès, car c'est la limitation du domaine de l'injustice et du faux. C'est la protection mieux assurée du faible contre le fort.

L'histoire du droit romain, en ses débuts, celle de l'établissement de la société chrétienne au Moyen-Age sont marquées des mêmes préoccupations.

La procédure formaliste avait admirablement simplifié la difficulté. Les actes des hommes (les délits mis à part) ne relèvent du domaine du droit et n'obtiennent la protection du législateur que s'ils empruntent des gestes et des paroles strictement déterminés par lui. C'est tracer en noir sur blanc, dans la vie des citoyens, les rapports juridiques.

L'esprit tout logiquement est amené à concevoir d'autres procédés. Ce sont ceux qui consistent à garder une relation orale ou écrite des accords passés entre les parties. C'est le témoignage et la preuve par écrit.

Le premier est d'un emploi facile. Tout individu peut se le procurer. Mais sa facilité constitue son danger. Il serait trop aisé pour certains de se procurer des témoins de complaisance.

L'écrit a des possibilités plus restreintes de falsification. Mais ceux qui le possèdent peuvent le perdre. Il y a aussi bien des individus qui ne savent écrire. Le droit ne saurait en imposer l'usage. Il doit tenir compte du degré de culture des peuples qu'il régit.

La détermination au grand jour des relations juridiques est la première préoccupation de tout législateur. Réaliser cet idéal, c'est être assuré de la stabilité des échanges, donc du développement économique et social, ainsi que de la paix dans la cité. Il ne reste plus à l'Etat que le domaine du délit que sa police a pour but de restreindre.

La valeur du contrat est tributaire de la facilité de son moyen de preuve.

Aucun rapport entre les hommes ne durerait sans l'aménagement « d'une mémoire collective » de leurs

engagements. Sinon, il serait impossible de dépasser la limite du « comptant ».

L'institution du notariat a pour but de répondre à la nécessité d'un service de la preuve.

Il n'est au fond, dans son idée première, que l'aménagement de la preuve testimoniale et de la preuve par écrit, de telle façon que soit limitée le plus possible l'insécurité de la première et la faible portée de la seconde.

Le rôle essentiel du notaire est donc celui de « donneur de preuves ». C'est là sa fonction, sa raison d'être. Il est le « témoin » des conventions des parties, le « rédacteur » de leurs contrats, le « gardien » de leurs écrits.

Ce besoin de la collectivité, les particuliers peuvent le satisfaire, c'est ce qui se passait jadis dans les civilisations mahométanes¹, et l'origine historique de notre institution actuelle ne serait-elle pas conforme à cette vue ?

Sa nature est trop particulière. Elle tient trop au fondement même de la vie en société pour que l'Etat laisse aux initiatives d'individus ou de collectivités privées, le soin de le satisfaire.

Nous remarquons en effet, pour ce qui s'est passé en France, que ce service de la preuve a été :

- 1° pris en mains par l'Etat ;
- 2° perfectionné par la jurisprudence ;
- 3° complété par les exigences de la pratique.

Ce développement nous entraînera bien loin. Si le notariat est un instrument, un outil qui a été fabriqué pour servir à une chose (le service de la preuve), ses qualités mêmes l'ont rendu apte à beaucoup d'autres.

1. Koran, chapitre II, verset 282.

Nous ne prétendons pas par là critiquer cette extension du rôle de notaire. Si nous avons mis en lumière son utilité première, ce n'est pas pour poser des limites à son activité. Pour mieux apprécier l'évolution, nous avons crû nécessaire de rappeler le point de départ.

A. MAINMISE DE L'ÉTAT

SUR LE RÔLE DE « DONNEUR DE PREUVES » DU NOTAIRE.

Cette mainmise se manifeste par :

1^o *Le monopole*, c'est-à-dire restriction à certaines personnes particulièrement déterminées et soumises à des règles spéciales de capacité et de responsabilité, de la mission de témoin et de gardien des conventions. Tout individu ne peut pas s'improviser gardien des contrats d'autrui. Il faut que ceux qui remplissent cette fonction soient connus de tout le monde. D'où leur nombre limité et la publicité donnée à leur nom.

C'est une sorte de formalisme dira-t-on, mais d'une nature très souple, puisqu'il est incarné dans une personne et ne résulte pas de gestes ou de paroles déterminés.

2^o *L'authenticité*. Tout témoignage écrit ou oral peut être attaqué par la preuve contraire. Grâce au privilège de l'authenticité, les écrits du notaire ne sauraient être discutés (sauf par la procédure d'inscription de faux).

Ce privilège dans son application adopte le jeu de la présomption, et même, d'une double présomption.

L'acte notarié est présumé refléter l'exacte volonté des parties : présomption de véracité dans le rôle de rédacteur.

Tout écrit donné par un notaire est présumé être

l'exacte copie de l'original quant à sa date et son contenu. Aucune addition, retouche ou modification quelconque n'est à craindre : présomption de véracité dans le rôle de gardien.

Nous voudrions faire remarquer au passage l'extrême souplesse du fonctionnement de ces présomptions. Normalement, la présomption légale est une moyenne. Comme toute moyenne, elle est brutale. Elle ne tient compte ni des circonstances, ni des détails. Le législateur aurait pu dire : tout écrit rédigé sur tel papier, avec telle ou telle tournure de style et telles ou telles formalités est l'égal d'un écrit vrai. On n'aurait obtenu qu'un formalisme étroit.

Par l'institution du notariat, on adosse la présomption non à un fait matériel, mais à un être. C'est une façon de rendre plus humaine la règle de droit.

Puisque sur le notaire plane une présomption de véracité d'une telle qualité, que la preuve contraire est difficilement admise, pourquoi ne pas utiliser son activité de « diseur de vrai » à d'autres fins que celles du contrat.

Voici les premières extensions données à sa mission essentielle.

Il affirme en matière d'état civil (reconnaissance d'enfant naturel)¹, notoriété, intitulé d'inventaire, adoption, certificat de vie², consentement à mariage³, notification à mariage⁴.

Il affirme l'authenticité d'une signature dans les bordereaux de transfert de titres⁵.

1. Article 334 du Code civil; loi du 21 juin 1843.

2. Décret des 6-17 mars 1791, 29 décembre 1885; ordonnance des 6 juin 1839 et 30 juin 1814.

3. Loi du 20 juin 1896.

4. Article 154 du Code civil.

5. Loi du 14 avril 1819.

Il affirme en matière de propriété (certificat de propriété, inventaires).

Il affirme en matière de société, l'existence et la légalité des opérations constitutives (art. 1^{er} et 24 de la loi du 24 juillet 1867).

Enfin, son rôle de témoin sûr et honorable est utilisé pour la représentation légale de personnes présumées absentes dans les inventaires, comptes, partages et liquidations ¹.

Dans une législation où toute la vie juridique est basée sur le pouvoir de la volonté et du consentement, cette dernière constatation nous paraît singulière. C'est l'extension extrême du fonctionnement de la présomption, puisque l'on va jusqu'à dire que la volonté du notaire est l'égale de celle du représenté.

Il n'est pas jusqu'à l'Etat qui utilise à son profit en matière d'expropriation pour cause d'utilité publique cette qualité juridique du notaire (décret du 8 août 1935) ².

3^o *Force exécutoire* donnée à la signature du notaire. C'est le troisième privilège accordé par l'Etat.

On assiste ici à une dérogation de la règle fondamentale admise par toutes les législations que nul ne peut se faire justice soi-même. Tout homme doit faire reconnaître son bon droit devant les tribunaux. Le juge seul commande les sanctions.

Pourquoi obliger les parties à aller devant le juge quand l'acte, par l'authenticité, ne saurait donner lieu à aucun litige. La présomption d'authenticité joue ou ne joue pas.

1. Code civil, article 113 ; Procédure civile, article 942 ; Code civil, article 823.

2. Cf., plus loin, p. 212.

Si elle joue, le titre du créancier et son contenu sont vrais. La mauvaise foi du débiteur est évidente. Pourquoi plaider et encombrer le fonctionnement de la justice d'une foule de causes où il n'y a pas matière à discussion ?

La loi accorde aux écrits des notaires le privilège d'action d'office réservé aux actes de l'autorité publique. Elle déclare que les « grosses » c'est-à-dire les copies des actes délivrés par le notaire, pourvues de la formule exécutoire, de sa signature et de son sceau, sont exécutoires sans jugement.

Nous comprenons alors la justesse de la définition de la loi de Ventôse, citée au début de ce chapitre : « *les notaires sont des fonctionnaires publics, établis pour RECEVOIR tous les actes et contrats auxquels les parties doivent ou veulent faire donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique, et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions* ».

Voilà organisé, dans ses éléments essentiels, le fonctionnement de cette profession dont le rôle primordial est d'assurer le service de la preuve dans la cité.

Ce texte reflète bien la mystique des encyclopédistes. Rappelons-en le schéma.

Toute obligation qui s'impose à un être, le limite. Toute limite est une borne à son « devenir ». Elle est métaphysiquement une erreur.

La source de toute obligation n'est donc qu'en l'homme. Nous l'atteignons dans sa volonté.

Cette volonté s'exprime dans le contrat. Elle s'exprime aussi dans la loi. Mais l'une de ces deux voies ne doit pas être inférieure à l'autre. Le privilège de la force exécutoire

toire sera aussi accordé au contrat. Le notaire, nous dit Loret (t. I, p. 80) « est le législateur privé qui donne aux « volontés particulières l'immortalité et la fixité de la « loi, le juge volontaire qui condamne les hommes, de « leur plein gré, à l'exécution de leurs conventions »

Voilà une symétrie absolue. Magistrat de l'ordre volontaire, magistrat de l'ordre judiciaire, répondant aux deux principes, la loi et le contrat.

Aucune immixtion du rédacteur ne doit se faire jour dans l'établissement de la convention, comme aucune interprétation prétorienne du juge ne saurait être tolérée dans l'application de la loi. Ce serait introduire un élément hétérogène dans la composition essentiellement volontaire de l'obligation. Ce serait faire de l'injuste.

Au rôle passif du juge que formule Montesquieu en ces termes « les juges de la nation ne sont que la bouche « qui prononce les paroles de la loi, des êtres inanimés « qui n'en peuvent modérer ni la force, ni la rigueur » correspond la conception du rôle de notaire que nous venons de tracer. Nous saisissons tout le sens du mot *recevoir* qu'emploie l'article 1^{er} de la loi du 25 ventôse an XI.

Ces considérations historiques ne doivent pas nous faire mésestimer le grand progrès apporté dans l'aménagement de la preuve par les trois privilèges du monopole, de l'authenticité et de la force exécutoire. Ils constituent toujours la physionomie essentielle du notariat.

B. EXTENSION JURISPRUDENTIELLE DU RÔLE DU NOTARIAT

Le notariat n'est pas toujours demeuré dans les limites légales de cette attitude passive.

Le but du droit n'est-il pas de suivre le cours des néces-

sités ? C'est précisément la relation de cette évolution que nous abordons maintenant. A défaut du législateur elle a été réalisée par le juge.

Habitué à se rendre chez le notaire pour y jouir des avantages que la loi confère à leurs accords, les particuliers ont exigé de lui des services qu'il s'est efforcé de rendre et que la jurisprudence a sanctionnés comme une obligation légale par de lourdes responsabilités.

Cette extension de la fonction juridique du notaire est issue dans la réalité de son rôle de conseil. De conseil bénévole, c'est devenu une coutume de conseil, puis un devoir de conseil, pour arriver à une obligation d'éviter à l'occasion de la réception des actes, tout ennui d'ordre juridique aux parties.

Pour autant que la jurisprudence désirât entrer dans cette voie, elle ne pouvait le faire. La conception classique du rôle du juge et des méthodes interprétatives du droit l'obligeait à maintenir ses décisions dans le corset étroit du mot à mot des textes.

Mais tout texte n'est jamais si catégorique qu'il ne permette un « oui mais » dont l'effet est d'orienter une proposition vers le contraire de ce qu'elle veut dire, ce qui facilite bien des choses.

On appelle ce procédé celui des fictions. Sans nous arrêter à leur inélégance, nous dirons qu'elles ont le mérite de permettre à une législation un peu trop cristallisée de suivre le cours des nécessités.

Nulle part autant qu'en matière de responsabilité et de devoir de conseil des notaires, le juge n'en a fait un aussi grand usage. Nous les retrouvons toutes.

Jusqu'en 1840, le débat porta sur les textes. L'article 1382, s'applique-t-il à l'activité des notaires ? Ou

bien faut-il voir dans l'article 68 de la loi de ventôse, une limite à ce principe général¹ ?

Après cette date, on chercha une relation plus contractuelle. Des arrêts sont basés sur le *mandat présumé*. Les parties, lorsqu'elles demandent conseil au notaire, en font leur mandataire. Si l'affaire tourne à leur désavantage, l'officier ministériel doit répondre de la non-exécution de ce mandat.

Certains tribunaux utilisèrent l'idée de *gestion d'affaires*. Puis, on en vint à une théorie qui fit longtemps jurisprudence : celle du *mandat légal*. Le notaire est de plein droit, même sans avoir reçu aucun mandat conventionnel spécial de ses clients, un mandataire légal et salarié, et donc, responsable en sa seule qualité d'officier public, suivant le principe de l'article 1992.

Des juristes firent remarquer que le notaire ne saurait être le représentant des parties, puisqu'il ne figure pas personnellement à l'acte, et qu'il n'a même pas le droit de les représenter.

Aussi, vers 1890, la jurisprudence abandonna toute idée de mandat. Elle déclara que le devoir de conseil était pour le notaire une obligation légale, que celle-ci se déduisait d'ailleurs des travaux préparatoires et des déclarations de MM. Réal et Favard, rapporteurs de la loi de Ventôse.

Où était la limite dans le devoir de conseil ? Quel était le conseil qui engageait la responsabilité et celui qui laissait le notaire libre ? Il fallait faire intervenir une

1. L'article 68 : « Tout acte fait en contravention aux dispositions contenues aux articles 6, 8, 9, 10, 14, 20, 52, 64, 65, 66 et 67 est nul, « s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties ; et lorsque « l'acte sera revêtu de la signature de toutes les parties contractantes, « il ne vaudra que comme écrit, sous signature privée, sauf dans les deux « cas, s'il y a lieu, les dommages-intérêts contre le notaire contrevenant ».

comparaison avec une activité idéale moyenne, qui donnerait la mesure de la faute du notaire.

La jurisprudence évoluant sur cette notion de faute, en vint à n'appuyer ses arrêts que sur l'article 1382. Que l'obligation de conseil vienne de la loi, ou qu'elle vienne de la coutume que les notaires ont de l'assumer, il est un fait : la société a confiance en ses officiers ministériels. Si le notaire ne répond pas aux espérances de son client « si sa négligence ou son incapacité, à plus « forte raison sa mauvaise foi viennent causer quelques « préjudices à celui qui l'avait choisi comme protecteur, « il trompe la confiance que son client a mise en lui, il « commet une faute susceptible d'être sanctionnée par « l'article 1382 (Deneux, p. 181) ».

De nos jours, la jurisprudence semble aller plus loin encore. Elle aurait tendance à ne pas attendre que la partie plaignante démontre la faute, mais à la déduire du fait même préjudiciable, quitte au notaire à démontrer que sa conduite a été parfaite et que si les choses ont mal tourné, on doive les imputer au cas fortuit, à la force majeure ou à la faute de la victime.

Cela aboutirait à un renversement de preuves et à baser la responsabilité notariale sur une idée de risque. Le notaire faisant courir un risque à la société, doit en supporter les conséquences.

Peu importe les moyens dont s'est servi la jurisprudence pour accroître la mission du notaire. L'état de choses actuel retiendra seul notre attention.

Pour le présenter, nous emprunterons une méthode d'analyse par couches qui aura le faux-semblant d'une évolution historique. Que le lecteur ne soit pas dupe. Le dogme de l'évolution n'a pas, à nos yeux, un tel éclat

qu'il puisse nous engager à croire que la réalité a attendu la dernière étape de notre analyse pour affirmer ses exigences.

C'est exposer dans l'abstrait et le successif ce qui a été peut être concomitant. Mais c'est un procédé commode pour déterminer chaque apport.

Premier point, le notaire devient le « *traducteur en langage juridique* » de la volonté exprimée des parties.

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites ».

Nous ne saurions nous inscrire en faux contre ce principe de notre droit privé.

Cette règle n'est pas aussi large et aussi ouverte aux initiatives et aux originalités individuelles qu'on pourrait le croire.

La législation d'un état moderne est tellement développée, le nombre des lois interprétatives de la volonté des parties et prescriptives, s'est accru en un tel nombre, que l'accord des deux volontés peut bien, dans la pratique, aboutir à une solution que les parties n'avaient pas prévue.

C'est évidemment un idéal dans la vie d'une société que le système législatif et fiscal soit conçu avec simplicité pour que les individus puissent comprendre aisément les lois et leurs feuilles d'impôts.

Cet idéal est rarement atteint. Tout accord de volonté, toute convention a besoin, si l'on veut qu'elle soit *légalement formée*, selon les termes mêmes du Code, d'être traduite en langage juridique par un praticien du droit.

Ce praticien, les parties ont l'habitude d'aller le trouver pour lui demander le privilège de l'authenticité et la garde de leurs conventions.

Le notaire « en recevant les actes » a vite pris l'habitude de mettre ses clients en garde contre les dispositions qui n'étaient pas conformes à la législation et qui, du même coup, rendaient leur volonté caduque.

La jurisprudence fit de cet usage une obligation. Elle imposa au notaire obligation de vérifier à l'occasion de la réception des contrats :

l'identité des parties ;

la nature de leur consentement (S., 1923. 1. 223 ; S., 1903. 1. 343 ; *R.P.*, 1922, art. 19987) ;

leur capacité : âge (S., 1923. 2. 53) ; femme mariée (*R.D.*, 1897, art. 9355) ; aliéné mental (S., 1866. 2. 351) ; dotalité (S., 1912. 1. 500) ;

La légalité du contrat : clauses contraires au mariage (*R.D.*, 1866, art. 3171), clauses contraires à l'immutabilité des conventions matrimoniales (D., 1924. 1. 14) ; contrat entre époux (S., 1905. 1. 229) ; pacte sur succession future.

En résumé, les parties s'expriment « en langage vulgaire », le notaire a l'obligation de « traduire » leurs volontés en langage juridique¹.

Deuxième point. — Le notaire devient responsable des conséquences juridiques de l'acte.

La volonté de ses clients est souvent imprécise, contradictoire, hésitante. Ce manque de netteté dans l'expression, vient de l'ignorance du domaine juridique où se trouvent forcément la majorité des personnes. Les phases

1. La jurisprudence oblige les notaires « à ne recevoir que des conventions valables ; elle ne veut pas qu'ils se contentent de conférer l'authenticité aux actes de leurs clients ; elle exige d'eux un effort sérieux, leur impose d'ausculter en quelque sorte la convention qu'on leur présente, de s'assurer qu'elle possède bien tous les éléments nécessaires à sa validité, qu'elle est, en un mot, viable. » (Opinion de M. Deneux, p. 77).

Dans le même sens, M. Esmein, *Traité Planiol-Ripert*, t. VI, p. 726.

de leur hésitation sont marquées de « si je fais ceci... qu'arrivera-t-il, si je décide cela, que se passera-t-il » ?

A ces questions, le notaire répond. Il assume la charge de conseiller et de guide. Et cela non seulement dans la passation même de l'acte, mais encore dans ses conséquences juridiques.

La volonté exprimée de ses clients ne reflète pas toujours l'image parfaite de leurs désirs profonds. Le notaire, en leur découvrant les conséquences de l'acte, a l'obligation d'aider les parties à préciser leur pensée.

Il doit construire un acte dont le jeu des clauses réalisera le but des parties.

Voici un arrêt significatif de la Cour de Grenoble du 6 novembre 1901 (D., 1902. 2. 335) : « *Il est hors de doute que les notaires, alors même qu'ils ne font que dresser acte des accords des parties, n'ont pas seulement pour mission de donner la forme légale et l'authenticité aux actes qu'ils rédigent, mais ont aussi le devoir de servir de conseil à leurs clients, de les éclairer sur les conséquences et l'efficacité de leurs actes, ainsi que sur la nature et l'étendue des obligations qui en découlent* ».

C'est bien aussi l'idée du législateur, puisqu'il a exigé que les actes les plus importants de la vie juridique (contrats de mariages, donations, hypothèques, testaments) soient obligatoirement passés devant notaire. Il désirait que les parties s'entourent d'avis compétents.

Troisième point. — Le notaire est le *gérant des intérêts juridiques* des parties pour une affaire donnée.

Les clients viennent chez le notaire moins pour passer un acte, authentifier une convention, dont ils auraient établi toutes les clauses et connu tous les effets, que pour donner un moule juridique à une situation nouvelle.

Totalement ignorants de la législation, ils s'adressent au notaire les yeux fermés, lui exposent leur volonté et lui demandent de rédiger tous les actes nécessaires. Puis, ils n'auront qu'à les signer.

Leur état d'esprit est celui d'un malade devant son médecin. Ce qui les préoccupe et a motivé leur venue, c'est leur désir d'acheter, d'hériter, d'emprunter. Le malade consulte le médecin parce qu'il souffre des yeux, de l'estomac ou du cœur. Mais pas plus que celui-ci ne pourrait dire quelles sont les méthodes qu'il faut suivre pour arrêter son mal, les premiers ne savent comment on achète, on hypothèque ou on emprunte.

Le choix des moyens pour réaliser l'opération juridique comme la détermination de la thérapeutique, voilà le domaine du praticien où la plupart des gens ne cherchent pas à pénétrer.

Le médecin prend en traitement le malade, les parties confient leurs affaires au notaire.

Aussi la jurisprudence, pour protéger le public contre les risques découlant de cette habitude, toute naturelle d'ailleurs, considère la responsabilité du notaire comme engagée, si l'affaire n'a pas été menée comme il aurait fallu.

La critère de cette responsabilité est difficile à trouver, car, dès que l'on atteint l'activité positive d'un être, où est la limite des choses qu'il *aurait dû* faire ?

Voici toutefois, à titre d'exemple, quelques points de jurisprudence constante.

La jurisprudence a déclaré que le notaire devait, en matière de vente ou d'hypothèque, vérifier l'origine de propriété des immeubles (D., 1894. 1. 359 ; D., 98. 1. 41) et l'état des privilèges, saisies et hypothèques frappant l'immeuble vendu ou hypothéqué.

Nous citerons un arrêt très significatif de la Cour de Chambéry du 11 août 1890 (*R.D.*, 1891, art. 6146) :
« attendu que la responsabilité du notaire est incontes-
« table du moment qu'il n'a pas cherché à connaître, d'une
« manière précise si les immeubles vendus n'étaient pas
« hypothéqués, que c'est là une recherche qui rentre évidem-
« ment dans la mission du notaire auquel on s'adresse
« pour faire une acquisition immobilière... »¹.

Cette jurisprudence peut paraître assez crieuse dans une législation où tout repose sur le libre accord des volontés. De lui naît le contrat et donc l'obligation. La vente entre dans la théorie générale. Il n'y a aucune exception à son sujet. Bien au contraire, l'article 1583 appuie en ce sens : « la vente est parfaite entre les parties « dès qu'on est convenu de la chose et du prix ».

Le principe de l'accord des volontés repose sur celui de l'égalité des parties. En droit privé, les hommes traitent d'égal à égal. Les exceptions (mineur, interdit, femme mariée) sont strictement limitées par le Code.

Le choix des moyens de preuve du contrat est laissé à leur liberté. En ce qui concerne la vente, l'article 1582 alinéa 2 le rappelle : « Elles peuvent être faites par acte « authentique ou sous-seing privé ».

Si une personne, adoptant la seconde hypothèse, achète un immeuble qui n'appartient pas à son vendeur, ou, si cet immeuble est grevé de servitude ou frappé du droit de suite de privilèges ou d'hypothèques, elle en supporte le dommage, sans avoir l'avantage de faire payer par un tiers les inconvénients issus de sa négligence

1. Autres arrêts : Cass. Ch. civ., 6 juillet 1922, S., 1922, I, p. 351 ; Aix, 28 avril 1870, S., 1871, I, p. 133 ; Cass., 2 avril 1872, S., 72, I, p. 109 ; Cass., 6 août 1890, S., 1892, I, p. 252.

Si à ce même contrat de vente, comportant les mêmes erreurs sur l'origine de propriété ou les droits qui le frappent, les parties veulent conférer les qualités d'authenticité et de force exécutoire, elles iront chez le notaire. Qu'aura de plus « le fond » de la convention ? Rien. Les privilèges de la loi de Ventôse portent sur le moyen de droit, sur « *l'instrumentum* », et non sur le contenu.

La jurisprudence, dans les arrêts que nous avons cités, a gratifié l'acte notarié d'une force spéciale. Elle l'a revêtu d'une qualité de plus, qui donne au « fond » même de l'acte, la teinte du vrai et du sûr, réservé jadis à la « forme » seule.

De même, après la passation de l'acte, le notaire a l'obligation d'accomplir toutes les formalités nécessaires, ou, d'avertir ses clients de la nécessité de les remplir eux-mêmes (publicité, transcription, inscription, signification).

Déjà, la loi du 22 frimaire an VII avait orienté le rôle du notaire en ce sens, en lui imposant l'obligation de l'enregistrement. Le notaire est tenu envers l'Etat de l'argent dû par ses clients à l'occasion de la réception des actes, et, envers ceux-ci, des inconvénients du défaut d'enregistrement.

Ce dernier aspect de l'évolution, caractérisé par la charge des formalités, tend à relier l'organisation notariale aux autres administrations de l'Etat qui, comme celle-ci, ont pour objet les actes de droit privé : service de l'enregistrement, service des hypothèques. On comprend le vœu de certains membres de l'Administration, comme celui du notariat, d'obtenir plus de cohésion entre ces divers services ; et cela principalement par le

moyen de l'authenticité obligatoire des actes translatifs de propriété¹.

Enfin, le troisième exemple que nous citerons pour illustrer ce rôle nouveau imposé au notariat, est celui des successions.

Là, en effet, plus qu'ailleurs, on peut dire que l'officier ministériel prend en mains l'affaire de ses clients et la conduit jusqu'à son règlement définitif.

Il procède à l'ouverture de testaments, préside aux opérations d'inventaires et d'ouvertures de coffres, rédige la notoriété, conseille l'acceptation pure et simple ou sous bénéfice d'inventaire ou bien la renonciation, rédige la déclaration de succession, établit l'acte de partage, délivre des certificats de propriété, opère les mutations de titres...

Sur le terrain des successions, liquidations et partages, on a coutume de le considérer comme un spécialiste. Rares sont en effet les personnes qui peuvent sur ce point diriger elles-mêmes leurs affaires.

De cette extension jurisprudentielle de la fonction notariale, que conclure ?

Le notaire n'est plus, dans la vie sociale, un moyen, un rouage que les particuliers utilisent quand ils en ont besoin. Cette vue un peu étroite du rôle du notaire que certains esprits se faisaient au début — peut-être après une analyse un peu trop restrictive des textes de la loi de ventôse — est aujourd'hui dépassée.

Le notaire devient acteur dans les rapports juridiques des personnes. Il se substitue aux parties, prend en charge

1. Le décret-loi du 30 octobre 1935 a réalisé ce vœu du notariat. Les actes déclaratifs et translatifs de propriété doivent être déposés devant notaire pour les formalités de la transcription.

leurs « volontés » et leurs « affaires ». Du domaine de la « forme » des contrats où il paraissait devoir se cantonner, il passe à celui du « fond ».

Mais là où est la limite ?

La limite extrême est marquée par l'interdiction pour le notaire de gérer la totalité des intérêts d'une personne. Mais dans le cadre d'une affaire, quel sera le domaine où le client agit à ses risques et périls et celui où il pourra rendre le notaire responsable d'erreur et de négligence ?

Nous trouvons un aspect de ce problème dans les décisions de la jurisprudence en matière de prêts hypothécaires. Elles ont coutume de rendre le notaire responsable de l'insuffisance de valeur de l'immeuble ou du fond de commerce donné en gage. Théoriquement, il y a une limite. Il faut que le notaire ait été le *negotiorum gestor* du prêt.

Pratiquement, il n'y en a pas. La situation de *negotiorum gestor* ne découle d'aucun fait précis, strictement défini. Elle se déduit de l'ensemble des circonstances. C'est un critère subjectif, ou plutôt, une explication après coup — comme le déclare M. Deneux dans sa thèse — de l'impression du tribunal qu'il faut condamner ou non.

C. SERVICES BÉNÉVOLES

QUE LE NOTAIRE A COUTUME DE RENDRE

L'élément moteur de l'évolution, dont nous venons de retracer les principales phases, est la notion de responsabilité.

C'est en rendant le notaire graduellement responsable de certains faits qu'ils jugeaient devoir être nécessaires à la vie sociale, que les tribunaux l'ont obligé à modifier son activité pour ne pas tomber sous le coup de leurs arrêts.

La répercussion dans les institutions de ce facteur responsabilité est assez curieuse à remarquer. Si, d'une façon générale, la responsabilité implique une idée de dépendance qui blesse parfois l'amour-propre de celui qui la supporte, elle engendre à la longue des effets que l'on n'avait pas toujours prévus.

L'histoire de bien des institutions — celle de l'évolution des assemblées parlementaires en Angleterre ou sous l'ancienne France, celle des ministres de la monarchie qui, de simples rédacteurs de procès-verbaux d'assemblées deviennent conseillers écoutés, puis ministres et enfin prennent le pas sur le souverain — est riche d'exemples où les mêmes constatations sont possibles.

Elle permet de dégager cette double règle :

- 1^o la responsabilité entraîne fatalement la compétence ;
- 2^o toute compétence tend à s'imposer davantage.

Nous en voyons ici une application très nette. La jurisprudence déclare facilement le notaire responsable. On aurait pu croire qu'il aurait limité son activité aux obligations déjà nombreuses des tribunaux. Or, nous constatons qu'il est allé bien au delà, et, qu'il s'est plu à rendre à sa clientèle un grand nombre de services auxquels il n'était pas tenu.

Obligé d'être au courant de bien des questions, sa compétence s'est accrue. Il en fait bénéficier ceux qui se confient à lui.

La fréquence des situations semblables, la variété d'autre part des transactions juridiques, lui donnent à la fois ce bon sens et cette souplesse d'esprit nécessaires à l'homme d'affaires.

Habitués à traiter devant leur notaire les questions importantes de la vie, les particuliers ont naturellement

tendance à s'en remettre davantage à lui. Or toute confiance entraîne deux choses : le besoin de conseil, les missions particulières.

Ce rôle extérieur à toute obligation législative ou jurisprudentielle semble avoir été reconnu implicitement par l'Etat dans l'article 3 du décret du 25 août 1898 relatif à la taxe lorsqu'il permet au notaire de réclamer « en sus d'un honoraire pour la rédaction des actes, « un émolument, soit pour les travaux autres que cette « rédaction, soit pour les missions dont il serait chargé « à titre exceptionnel ».

Le rôle de conseiller en matières générales est immense, aussi étendu que l'activité humaine. Ces conseils portent sur tous les aspects d'une question donnée. Bien souvent le client sait ce qu'il veut, bien souvent il ne le sait pas. Il faut alors conduire son raisonnement, aiguiller sa décision. Voilà le difficile du « métier de notaire » et peut-être son rôle moderne propre (tout le reste pouvant être abandonné à des clercs). Connaissant le jeu des incidences fiscales, économiques, psychologiques et juridiques d'un acte, déterminer le vêtement juridique qui lui conviendra le mieux.

Le notaire est ainsi appelé à donner :

des *conseils moraux* en matière de testaments, mariages, donations ;

des *conseils financiers* sur l'achat de valeurs en bourse, intérêt qu'il y a à faire des prêts hypothécaires, à souscrire des obligations ou à placer son argent suivant d'autres combinaisons ;

des *conseils fiscaux*, le fisc déformant l'aspect juridique des transactions, ses répercussions sont parfois d'une importance considérable.

des *conseils techniques*, à force de servir les intérêts des clients d'une région donnée, le notaire s'assimile leurs besoins, leurs préoccupations, même sur des questions purement techniques, il devient un conseiller écouté (en viticulture, élevage, industrie, coopérative, etc.).

On confie également au notaire *des missions*. Il reçoit des procurations de vendre, acheter. Il passe des baux, touche les loyers. Le notaire devient ainsi le gérant de certains immeubles, paie les impôts, fait faire les réparations.

Grâce à la formalité du « domicile élu », il est le centre des intérêts de ses clients pour une affaire donnée.

Il peut être exécuteur testamentaire.

Si nous faisons le point et que nous regardions le chemin parcouru, nous nous apercevons que nous sommes bien loin de l'idée première.

C'est toujours sous la rubrique juridique que nous étudions les manifestations de l'activité du notariat, mais les lignes qui précèdent montrent combien l'analyse de son évolution nous a porté jusqu'en un point qui ne correspond plus au titre annoncé.

Les faits qui nous restent à voir feraient craquer davantage ce cadre trop étroit. Nous sommes forcé de nous déplacer légèrement et d'envisager la fonction notariale sous un autre angle : « l'angle économique »,

II. Rôle économique du notariat

Il est intéressant de suivre, à travers les mœurs et idées du XIX^e siècle, le rôle du notaire. Le développement économique et l'extension prodigieuse de la fortune

mobilière, avec son champ immense des opérations bancaires, ne pouvait pas ne pas modifier le notariat, dont le caractère propre est de répondre sans cesse aux exigences de la clientèle.

L'ordonnance de 1843 et la loi de 1890 s'opposèrent à cette réforme. Toutes les opérations de banque furent interdites au notaire.

Cependant, la pression des faits était grande, ainsi que la tentation pour le notaire de gros bénéfices sans trop de risques. C'était l'époque des débouchés illimités, du progrès sans cesse croissant, de l'âge d'or vu dans l'avenir. Sur le marché économique, le détenteur de gros capitaux avait une puissance énorme. La richesse attire la richesse.

Le notaire possédait dans son coffre des sacs de pièces d'or ou des enveloppes de titres, qu'il avait coutume de rendre dans le même sac et dans la même enveloppe. N'avait-il pas le droit de se servir de ces capitaux inemployés, de les engager momentanément dans des entreprises et de donner ainsi à l'économie nationale cet apport financier qui augmenterait la circulation des richesses ?

Les prescriptions légales arrêtaient le notaire sur cette voie.

Elles lui interdirent de jouer en bourse avec ses deniers personnels, afin de ne pas compromettre l'équilibre de sa propre fortune, ce qui est la porte ouverte aux indelicatesses, puis aux malhonnêtetés. Elles lui interdirent également de faire, avec les fonds de ses clients, des opérations de banque dans son étude.

Des règles aussi nettes semblaient devoir détourner le notaire de toute activité économique. Pour protéger l'institution, n'allait-on pas l'étouffer ?

Un court séjour dans une Etude nous révèle que le notaire sut accommoder ces lois aux nécessités de la vie nouvelle.

La clientèle a fait son éducation économique et financière dans les banques. Quand il lui arrive d'avoir affaire au notaire elle emploie les mêmes procédés, et, exige, pour les opérations de sa fortune immobilière, les mêmes services qu'elle trouve ailleurs pour ses titres et valeurs.

D'ailleurs, la distinction juridique entre meubles et immeubles n'est pas très précise dans l'esprit des particuliers. Ce qu'ils savent, c'est leur puissance financière, ce qu'ils « valent » économiquement parlant.

Lorsqu'ils ont besoin d'argent liquide, leur banque leur fait des avances sur titres ou leur escompte des traites. Mais il peut arriver que de plus gros capitaux leur soient nécessaires. Il faut couper court à une situation embarrassée ou jeter les bases d'une entreprise nouvelle. Ils veulent alors pouvoir monnayer ce qui fait la partie la plus stable de leur fortune, c'est-à-dire leurs immeubles. Ils offrent non des titres, mais leurs maisons, leurs propriétés.

Qu'est-ce qu'une « avance sur immeubles », si ce n'est une hypothèque. Le lieu change. Ce n'est plus aux banques qu'ils se rendent, mais chez le notaire. Pourtant, l'opération est la même. Le but est identique : faire de la richesse liquide avec ce qui ne l'est pas. Pourquoi la nature du gage changerait-elle la physionomie de l'affaire ?

Ces distinctions sont le fait de juristes. En toute science, il faut distinguer. Mais le propre de la vie est de garder grouper ce que l'esprit se plaît à séparer. Ici la cloison n'est pas étanche. La barrière n'est pas complè-

tement fermée entre les procédés de la banque et les opérations qui se passent chez le notaire.

Entrons un peu dans le détail de la vie d'une Etude. Nous y remarquerons : des dépôts de fonds, des prêts, les actes du crédit hypothécaire, des ventes et achats de valeurs en Bourse.

L'énumération n'est pas clause. Quittant les opérations similaires de la banque, le rôle économique du notaire s'étend à d'autres activités. Le notaire devient au besoin courtier et expert. Il est même agent du fisc.

Quelques mots sur chacun des aspects de cette nouvelle fonction.

A. LE DÉPÔT.

Si le notaire de jadis remettait aux clients, après les formalités de la vente, les mêmes pièces d'or ou les mêmes billets que lui avait donnés l'acheteur, on ne le voit pas de nos jours refuser le chèque ou ne pas en délivrer.

Nous découvrons là les opérations de « dépôt de fonds » de pratique courante. Dépôt, dont l'origine est multiple et que nous n'avons pas à étudier ici, mais dont on ne peut nier la nécessité.

A côté du dépôt pur et simple, où le notaire rend les mêmes espèces, à côté du dépôt « sans destination spéciale », point de départ des opérations de banque et que la loi lui interdit, il y a le dépôt en compte que le procédé du chèque a introduit et généralisé.

Le prix de vente d'un immeuble, attendant la fin des formalités, le paiement d'un arriéré que le client veut remployer, le versement d'intérêts ou de loyers échus, le produit d'une vente de titres, le montant d'une succession non encore liquidée, sont autant de sommes que le

notaire prend en comptabilité sur ses registres et dépose en son nom personnel dans une banque.

Quand le client réclame son argent, on établit son compte, c'est-à-dire la balance entre les sommes qu'on a perçues en son nom et les déboursés et frais qu'on a faits pour lui. Le notaire délivre un chèque. Le client le porte dans un établissement bancaire qui, par un simple virement, en passera le montant à son crédit.

Economie de temps, facilité de travail et surtout suppression du risque de vol.

Le rôle de dépositaire du notaire, ainsi soudé à l'activité économique des banques, répond parfaitement aux exigences de la clientèle. Le trait d'union entre l'activité juridique de l'Etude et l'activité économique de la banque est ainsi assuré. Toute transaction a un aspect économique, comme tout mouvement de richesse une répercussion juridique.

Des arrêtés ministériels ont interdit de confier aux banques privées les fonds des clients. Cet argent doit être déposé à la Banque de France ou dans un établissement garanti par l'Etat.

Cette prescription a faussé l'économie du problème. Le complément du dépôt en compte est le virement. Tous les particuliers ne sont pas clients directs de la Banque de France et moins encore des caisses agricoles, par exemple. Tandis que tous ont coutume d'aller toucher leurs coupons, faire des achats de titres, louer un coffre, dans des établissements de crédit, tels que la Société Générale, le Crédit Lyonnais, etc. Le notaire avait eu soin ordinairement de s'y faire ouvrir un compte, afin que, la charnière existant entre son patrimoine d'officier ministériel et celui des particuliers, son Etude ne soit pas à l'écart du monde économique.

Le but de ces arrêtés est évidemment une mesure de garantie. On voulait éviter au notaire, et, par le fait même, à sa clientèle, de subir les conséquences de la mise en liquidation ou de la faillite d'un de ces grands établissements.

On pourrait, il nous semble, élargir la liste des établissements chez lesquels sont les dépôts autorisés. Car certains de ceux-ci, par l'importance et la masse énorme des capitaux qu'ils drainent, sont en fait intimement liés à la vie de notre institut d'émission. De plus le risque de la clientèle est en partie diminué de nos jours, puisqu'à partir du 1^{er} janvier 1935, tous les dépôts faits dans une Étude de notaire et constatés par un reçu délivré d'un carnet à souche spécial, sont garantis par l'ensemble de la corporation notariale.

Il ne faudrait pas généraliser et penser que les notaires tiennent ainsi, parce qu'ils gèrent les intérêts de la majorité des familles, des sommes considérables. Ce n'est qu'à l'occasion des transactions qu'ils reçoivent des capitaux.

Si les circonstances veulent qu'ils détiennent des sommes pour plus de six mois, la loi les oblige à les déposer à la Caisse des dépôts et consignations.

Cette remarque était utile pour ramener à une notion exacte, l'idée que l'on pourvait se faire du rôle de dépositaire des notaires.

B. LES PRÊTS.

Toute avance faite à des personnes sur l'argent des clients est illégale. Nous venons de le voir. Il n'y a pas de dépôts de fonds sans « destination spéciale ». Ce n'est pas ce genre de prêt que nous visons ici.

Quittons le monde des affaires où on ne donne rien pour rien et vers lequel le notaire semblait, surtout ces dernières années, orienter son activité. Revenons à son rôle plus ancien, qui faisait comparer le notariat à une sorte de sacerdoce.

Lorsqu'il est le conseiller et l'arbitre des familles, le notaire apporte l'expérience d'un homme qui, par la vue de centaines de situations semblables, est porté à cultiver le bon sens. Le caractère très intime des conseils qu'il donne l'amène à avoir, avec quelques-uns de ses clients, une certaine amitié à base de reconnaissance et même de sympathie. A l'occasion d'une de ces longues consultations, où le visiteur raconte ses difficultés et ses ennuis, il se laisse parfois toucher. Pris au jeu des scènes dont il a vu se dérouler dans son cabinet presque tous les actes, il abandonne son rôle de témoin ou de spectateur pour devenir personnage. Il entre dans la vie de son client par ses conseils et des démarches délicates, mais aussi par son argent. Car dans beaucoup de peines humaines, il y a un intérêt pécunier compromis.

C'est une avance de droits de succession à payer à l'Etat que le client ne peut faire sans être obligé de vendre un immeuble de famille. C'est une personne chargée de nombreux enfants qui demande, pour quelques jours seulement, une faible somme qu'il faudra longtemps pour recouvrer. Enfin, c'est tout simplement une formalité relative aux actes qu'il fait faire de sa propre initiative dans l'intérêt de son client, quitte à l'avertir ensuite.

Les causes d'avances faites par le notaire sont aussi multiples que les circonstances. Ce qu'il y a de certain, c'est qu'il n'y a pas une Etude où elles n'existent, plus

nombreuses peut-être dans les moyennes et les petites Etudes qui ne connaissent pas les relations plus anonymes des grandes cités.

Ces avances sont faites sur les deniers personnels du notaire. Elles ont lieu sans intérêt souvent et sans garantie.

Ces manifestations relèvent, moins d'une étude du rôle économique du notaire, que de son rôle moral. Mais quel que soit leur caractère et les circonstances particulières, leur nature ne change pas. C'est toujours un prêt. Tout prêt aide à la vie économique, c'est pourquoi nous avons cru bon d'en dire un mot ici.

C. OPÉRATIONS DU CRÉDIT HYPOTHÉCAIRE.

Sous cette rubrique nouvelle, nous parlerons des prêts hypothécaires, auxquels nous joindrons, pour la facilité de l'exposé, les nantissements de fonds de commerce. S'ils sont nettement distincts quant au caractère mobilier ou immobilier de leur objet, ils n'en constituent pas moins des opérations assez semblables par leur économie.

Le notaire oriente plus volontiers ses clients qui jouissent d'une certaine fortune vers les prêts hypothécaires que vers les participations financières aux entreprises privées ou publiques.

C'est vraiment dans le domaine économique son rôle spécifique. Il est le spécialiste du prêt hypothécaire. Le goût du public pour cette forme de crédit vient peut-être des garanties qu'il y trouve, grâce à la jurisprudence contemporaine qui charge le notaire, négociateur du prêt, d'une lourde responsabilité.

A l'attitude heureuse et parfois assez gênée du prêteur qui murmure avoir « quelques disponibilités »,

succède une certaine crainte lorsque le notaire, le prenant au mot, lui propose une affaire. Cette crainte ne s'apaise qu'avec l'énoncé des garanties.

C'est ce qui fait la valeur des obligations hypothécaires en même temps que leurs difficultés.

Garantie issue de privilèges légaux. — Le prêt hypothécaire est, au fond, une « avance sur immeuble », mais sans dépossession du gage. Le gage reste la propriété de l'emprunteur. Le prêteur n'a sur l'immeuble aucun droit de propriété. Sa situation est semblable à celle de tout créancier, elle est garantie par un droit de gage général sur l'ensemble de la fortune de son débiteur. Ici, il y a, en plus, affectation spéciale d'un objet du patrimoine du débiteur à la dette du créancier. Le principe de l'unité du patrimoine est mis en échec par une faveur du législateur.

En cas de non paiement, le gage est réalisé. La créance est éteinte par le prix de vente de l'immeuble. L'hypothèque donne au créancier ce que les juristes appellent le droit de préférence et le droit de suite, c'est-à-dire droit d'être préféré à tous les autres sur le prix de l'immeuble, et, droit de suivre entre les mains d'héritiers ou d'acquéreurs éventuels la garantie.

Ces droits sont particulièrement intéressants et donnent une situation tout à fait privilégiée au créancier qui en est détenteur. Le danger serait pour lui de les voir discuter par un débiteur de mauvaise foi. D'où la nécessité d'avoir un instrument de preuve inattaquable.

Garantie dans le moyen de preuves. — On comprend que la loi ait donné le monopole de toutes les opérations hypothécaires au notaire. La garantie de la preuve est ainsi

assurée. La rédaction a toutes les chances d'être correcte, les formalités conservatoires remplies. Enfin le dépôt en l'Etude de l'acte obligation protège le créancier contre la perte de son titre.

Garantie contre l'immobilité de la créance. — Par la passation devant notaire, le titre possède en plus la force exécutoire.

Ceci peut paraître illusoire, car si le titre est bien établi, la sentence du tribunal ne saurait faire de doute et l'exécution du débiteur ne pas suivre aussitôt.

Ici, l'aspect des choses change du tout au tout. Nous sommes dans le domaine économique et traitons de questions crédit. Le temps est de l'argent. Un crédit « gelé » n'a pas la même valeur qu'une somme liquide.

Le nombre des prêts hypothécaires diminuerait considérablement, s'ils n'étaient pas garantis contre le risque possible des lenteurs de la justice. Il ne faut pas oublier que le point de départ de l'extension du prêt hypothécaire, dans l'état actuel des choses, est de pouvoir monnayer ce qui ne l'est pas. C'est une nécessité pour tout homme, dans la vie économique, de pouvoir mobiliser tous les éléments de sa puissance financière.

Grâce au titre notarié, le créancier se passe de jugement et fait exécuter le débiteur.

Dans la pratique, l'exécution forcée ne confère pas toujours à l'acte un droit de paiement immédiat et une transformation en deniers, selon les bons vœux du créancier.

Lors de l'effondrement du débiteur, la curée des créanciers, sur les biens de sa fortune, est violente. Tous, veulent être payés. Une procédure d'ordre est ouverte. C'est un fait d'expérience que cette opération demande

toujours plus de temps que la nature des choses ne l'exige. Ce retard diminue d'autant la valeur du titre hypothécaire.

Autre objection, le prêt hypothécaire est un prêt à longs termes. Celui qui a du « superflu » aujourd'hui peut demain manquer du « nécessaire ». La date de l'échéance étant fixe, les capitaux sont frappés d'une immobilité parfois longue.

Des modalités juridiques, introduites dans l'acte, viennent rendre aux prêts hypothécaires cette souplesse que les nécessités lui demandent.

Pour les fonds de commerce, il est créé des billets venant à échéance mensuelle — garantis par le privilège de vendeur et de nantissement ¹ (si c'est le solde d'un prix de vente) ou le privilège de nantissement seulement (dans le cas de prêt) — qui ont la même mobilité que les effets de commerce.

Quant au prêt immobilier, des facilités de même nature sont obtenues par la grosse au porteur ou la grosse à ordre, dont le seul inconvénient est de payer au fisc un tribut plus élevé.

Garantie contre la diminution du gage. — Cette garantie se compose de plusieurs éléments.

1° La police d'assurance qui est annexée à la grosse hypothécaire et permet la délégation au créancier de l'indemnité due en cas de sinistre.

2° L'origine de propriété sous la responsabilité du notaire qui établit que l'immeuble donné en gage est bien la propriété du débiteur.

3° L'état des inscriptions, saisies et privilèges, — que

1. Le privilège de nantissement n'est pas de droit. On a coutume de le prendre.

le notaire requiert au bureau des hypothèques —, qui révèle au créancier son rang de « préférence ».

4^o Enfin des clauses particulières, stipulant le paiement immédiat de la dette, en cas de diminution volontaire ou forcée du gage.

Garantie contre la valeur économique du gage. — Les arrêts des tribunaux et des Cours condamnent facilement. le notaire — par la théorie commode du *negotiorum gestor* — pour l'insuffisance de valeur du gage.

Ceci donne aux titres hypothécaires un avantage que les actions et les obligations cotées en Bourse n'ont pas coutume de présenter.

L'efficacité de l'opération est garantie par le patrimoine personnel du notaire.

Voilà une conséquence assez curieuse de l'extension de sa responsabilité professionnelle. L'ordonnance de 1843 (art. 12, al. 6) interdit au notaire de se constituer caution des contrats qu'il passe.

Cette position équivoque engendre des effets plus inattendus. Si l'opération hypothécaire réussit mal, ou si une crise économique générale amoindrit la valeur des gages, la crainte de la déconsidération et de soupçons planant sur sa compétence, pousse parfois le notaire à chercher coûte que coûte à sauver la face. L'utilisation momentanée des fonds de ses clients est une tentation à laquelle il n'est pas toujours possible de résister. Pour un qui réussit sans être vu, ni connu, il en est beaucoup qui s'enlisent davantage.

Voilà donc le prêt hypothécaire garanti par l'ensemble des dépôts de la clientèle, eux-mêmes protégés par la caisse de garantie collective.

Les résultats sont gros de conséquences, et l'incidence des décisions jurisprudentielles est telle que le notariat

s'efforce d'établir un *modus vivendi* entre l'obligation légale de garantie et l'application de la théorie du *negotiorum gestor*. Un critère objectif de la responsabilité n'est pas facile à trouver.

D. ACHAT DES VALEURS.

Le notaire offre son intermédiaire pour l'achat, la vente ou la mutation de titres en Bourse. Ceci principalement à l'occasion des opérations de liquidation et de partages.

E. COURTAGE, EXPERTISES.

Nous n'aurions pas donné un aspect exact des services économiques rendus par le notaire, si nous ne parlions de son rôle de courtier et d'expert.

Dans les villes d'une certaine importance, il s'est établi des bureaux d'agents d'affaires et de courtiers, qui ont pour but de faciliter par l'aide qu'ils apportent à la rencontre de l'offre et de la demande, toutes les opérations d'achats, d'emprunts et de locations. Mais pour autant que soit développée leur activité, elle ne peut s'étendre à l'ensemble des transactions possibles de la ville où ils exercent leur profession, ni à l'ensemble du territoire. Il y a bien des localités où aucun courtier ne s'est établi.

Le notariat en France demeure un agent économique de première importance, par la sécurité qu'il donne aux transactions, mais aussi par l'intérêt qu'il a à concilier les exigences respectives des parties pour faciliter l'acte et passer la convention.

Nombreux sont ceux qui demandent au notaire s'il ne connaîtrait pas une maison à vendre ou à acheter, un appartement à louer, une somme à emprunter.

Les négociations se déroulent en son Etude. Les moda-

lités sont discutées devant lui. On l'interroge pour avoir son avis. Il met au point les prétentions exagérées.

En matière de sociétés surtout, son rôle est considérable. Il trouve des capitaux. Donne confiance à ceux qui sont hésitants. Expose l'intérêt de l'affaire. Etablit les statuts. Guide les nouveaux administrateurs dans le dédale des formalités et reste bien souvent le conseiller écouté.

L'Etat lui-même utilise son rôle d'intermédiaire pour le placement de ses emprunts.

Enfin, l'habitude que le notaire a de faire des prêts hypothécaires, et la prudence, que la rigueur des tribunaux lui impose dans l'estimation des gages, en font un expert de premier ordre pour apprécier la valeur vénale d'un immeuble, vendu à l'amiable ou en justice, la valeur locative d'un appartement, d'un fonds de commerce ou d'une propriété agricole, et les fluctuations du loyer de l'argent.

On lui demande conseil ; et la justesse de ses évaluations est prise comme base dans la conclusion de bien des affaires.

F. LE NOTAIRE AGENT DU FISC.

Le notaire agent du fisc ferait l'objet d'un chapitre. Ce serait trop nous écarter de notre sujet. Nous dirons simplement, que, par l'obligation qu'il a d'acquitter le droit d'enregistrement des transactions et mutations qui s'opèrent à son Etude.

Il est un des principaux collecteur d'impôts ¹.

1. Nous citerons notamment :

- 1° Déclaration d'impôt général sur le revenu, que les clients lui demandent de faire, bien que ce soit quelque chose d'essentiellement personnel ;
- 2° Impôt cédulaire sur le revenu des créances hypothécaires (loi mai 1933) ;
- 3° Impôt sur les immeubles dont le notaire gère les loyers ;
- 4° Règlements des privilèges du Trésor sur les oppositions dans les ventes de fonds de commerce ;
- 5° Droits de succession.

III. Rôle social du notariat.

Nous voulons indiquer par là l'importance que tient son activité dans la marche générale des affaires de l'Etat et dans l'ensemble des besoins du public.

Placé à la naissance même de toutes les transactions économiques, familiales et juridiques de la vie des particuliers, il contribue à leurs jeux et en assurent la sécurité.

La prospérité de l'Etat n'étant faite que de celle des individus, ils peuvent être considérés comme un collaborateur extrêmement utile.

Il est aussi un témoin précieux des phénomènes sociaux. Il est toujours difficile pour un Etat — dont les services reposent forcément sur une hiérarchie descendante, partant du souverain jusque vers les agents des petites localités — de se rendre compte des besoins du pays et de la répercussion des lois.

Le notaire fait corps avec sa fonction, et sa fonction avec le pays même où il exerce. Son long exercice professionnel au même endroit, qui lui permet de saisir l'ensemble des incidences de chaque phénomène important avec les nuances particulières à chaque chose, en fait un observateur de premier ordre.

Ce rôle social s'exprime mieux, dans le « corps » professionnel que dans chaque individu. Chaque notaire, témoin de centaines de situations semblables, élabore une première synthèse que les corps, à leur tour, dépouillent de ses particularismes locaux ou régionaux. Ils deviennent ainsi des témoins de l'intérêt général.

Il est intéressant de lire les vœux et circulaires du

Comité des notaires de départements depuis 1840, ceux de l'Association nationale depuis 1923. On s'aperçoit que tous les problèmes législatifs ou fiscaux ont été étudiés parfaitement. Ces études (ou projets) sont toutes marquées du même caractère : l'absence complète de théorie générale à effet, de dogmes philosophiques. Elles apparaissent comme un aménagement simple et rationnel d'un besoin ; et l'idée générale dominante, sans être la plus brillante qu'on puisse émettre sur le sujet, est toujours celle qui dénombre le plus de situations particulières et de nuances.

Cette compétence est souvent utilisée par les pouvoirs publics. C'est ce qui s'est passé pour certaines réformes du notariat (ordonnance 1843, règles de comptabilités, commissions du tarif, recrutement, etc.).

Mais le notariat groupé dans ses assemblées locales, régionales ou nationales, propose davantage ses services à l'Etat.

Nous ne développerons pas ce point. Il révèle plus une orientation nouvelle qu'une réalité vue et perçue de tous. Nous ferons simplement quelques citations.

A. CONSTATATIONS DE SON ROLE SOCIAL.

Favard de Langlade (Président de la Cour de cassation) :
 « *les fonctions de notaires sont d'autant plus importantes*
 « *qu'elles embrassent tous les intérêts de la société* ».

M. Voituriez (Bulletin t. 5) : « ... *Ce ne sont ni les indus-*
 « *triels, ni les financiers, ni les politiques qui construisent*
 « *et maintiennent l'armature morale d'une nation... Ce sont*
 « *les institutions et les hommes qui sont les plus proches du*
 « *cœur même de la race, celles ou ceux qui ont largement*
 « *aidé la formation séculaire et qui, conscients de tout dyna-*
 « *misme moral, qui enclot un principe, recèle une vertu* ».

« ou représente ou perpétue une tradition, tiennent à
« honneur et à devoir de les garder de toute atteinte et d'en
« transmettre le dépôt intact. Le notariat est sous sa forme
« actuelle, continuatrice des plus anciennes, l'une de ces
« institutions bienfaisantes ; et le notariat rural en est la
« plus vive expression.

« Tenant au sol de France par son recrutement éminem-
« ment terrien, amoureux de cette terre que les sueurs
« de tant des siens ont fécondé, il prêche la fidélité au sol,
« l'utilité et la noblesse de l'effort continu en un même lieu,
« des générations successives ».

M. Voituriez (Bulletin t. 9, p. 574) : « Sa présence (du
« notaire) est aussi nécessaire au chef-lieu de canton que
« celle du médecin, de l'instituteur ou du curé. Il est une
« des pièces essentielles de notre armature sociale ;
« un élément de stabilité indispensable à la vie rurale, un
« mainteneur des familles au sol, un créateur d'équilibre
« et de raison ».

Revue Politique des idées et des institutions du
30 mars 1926 :

« Les notaires en particulier présentent une importance
« sociale évidente. On a dit et répété qu'ils étaient pour
« l'Etat : les meilleurs collecteurs d'impôts. C'est quelque
« chose dans les circonstances que nous traversons, mais ils
« sont plus et mieux que cela. Ils sont l'expression de leur
« propre Association nationale, « l'une des pièces essen-
« tielles de l'armature économique et socialiste de la nation ».
« En contact constant avec les populations rurales, le notaire
« de canton, en particulier, en devient le guide et le conseil-
« ler ».

M. Pons (Bulletin t. 7. p. 582) : « C'est que notre sort
« dépend du sort de l'ensemble des patrimoines de France ;

« étroitement mêlés à leur formation et à leur vie, nous participons à leur bonne et à leur mauvaise fortune ; nous dégageons tous les jours de la confrontation des intérêts divers, l'intérêt général de l'économie nationale. Nous sommes une grande corporation, une force d'équilibre et de confiance, un élément transactionnel ».

B. UTILISATION POSSIBLE DE SON RÔLE DE TÉMOIN DE L'INTÉRÊT GÉNÉRAL.

Circulaire du Comité des départements (Introduction, p. 5) :

« Les lois étant la consécration des choses justes et bonnes, les notaires, magistrats de la juridiction volontaire, intimes confidents des populations au milieu desquelles ils vivent, sont par cela même, dans la situation la plus favorable pour observer leurs tendances, leurs usages, leurs besoins et pour en transmettre l'expression au législateur ».

« C'est ainsi qu'il a fourni (le Comité) des documents considérables, lors de la discussion des lois de réformes hypothécaires... et qu'il a contribué à d'heureuses modifications dans les lois sur les ordres judiciaires, sur les hypothèques légales et sur la transcription. Dès 1840, il a demandé la mention des contrats de mariages, dans les actes de célébration civile ».

Congrès des notaires de France (Vittel 1932, Bulletin t. 10, p. 338) :

« Le Congrès, « affirme la compétence particulière du notariat, pour l'étude et l'application des mesures de redressement et le salut que commande l'ébranlement du monde actuel et revendique le rôle que cette compétence implique ».

M. Voituriez (Rapport Assemblée générale 1934, Bulletin p. 136) parlant de l'Association Nationale.

« On peut entrevoir le moment où libéré du double souci
« de se perfectionner elle-même et d'assurer la durée d'une
« corporation désormais assise dans la confiance du public,
« jouissant de celle de l'Etat et travaillant dans la paix inté-
« rieure, elle pourra porter plus souvent ses regards au-
« delà des intérêts propres du notariat et des questions
« spécifiquement notariales, pour apporter une contribu-
« tion de plus en plus considérable et de plus en plus appré-
« ciée, à la solution des graves problèmes que pose à chaque
« instant, la nécessité d'en faire évoluer les lois et la juris-
« prudence, au rythme de l'évolution de la société ».

M. Nourrissat (Président de l'Association nationale, Bulletin 1934, p. 325).

« L'Association « ... s'applique à devenir davantage
« auprès des pouvoirs publics, une force, l'organe consulté
« et écouté du notariat ».

PREMIERE PARTIE

**Analyse descriptive
de l'Institution Notariale**

PREMIÈRE PARTIE

Analyse descriptive de l'Institution Notariale

Il est bien des manières d'organiser un service administratif.

La vue des événements journaliers révèle les besoins du public à quiconque observe d'un peu près le monde social.

La façon de satisfaire ces besoins, au mieux des intérêts de chacun et avec le minimum de charges pour l'Etat, est une tâche plus difficile. Il faut créer un organisme ; et l'on n'est jamais sûr qu'il répondra parfaitement à ce qu'on attendait de lui.

La vie administrative de la France est très ancienne. Ce qu'on a coutume d'appeler en histoire l'organisation moderne de l'Etat date de plus d'un siècle.

Aussi les institutions nous apparaissent-elles maintenant comme ayant une vie propre et une histoire, comme les hommes. Elles se sont détachées de l'esprit de ceux qui les avaient conçues. Et à ceux qui les dirigent, il semble qu'elles aient toujours existé comme un objet naturel du monde extérieur.

Cependant, si par un jeu de l'esprit, nous imaginions

la situation d'un législateur qui devrait dans un pays idéal créer de toutes pièces un organisme donné, l'idée que nous nous faisons de ces personnes morales changerait. Elles ne s'imposeraient plus à nous avec tout le détail et les nuances de leurs caractères actuels. Elles n'auraient plus à nos yeux la même évidence. Ce doute systématique, selon le procédé de Descartes, nous faisant entrevoir tous les possibles.

Le notariat est un exemple. Il ne déroge pas à cette remarque. Tous les services économiques, juridiques et sociaux mis au jour dans les pages qui précèdent, pourraient être rendus au public de bien des façons. Aucun type ne s'impose.

Nous avons regardé les législations étrangères¹. Et bien que notre droit révolutionnaire et impérial ait eu l'occasion de passer les frontières avec les armées napoléoniennes, pour s'imposer à bon nombre de peuples et en influencer d'autres grâce à l'engouement pour les idées nouvelles, peu de caractères communs se retrouvent dans ces institutions qui répondent cependant toutes aux mêmes besoins.

Le Mexique et le Canada seuls ont adopté comme la France, le principe de l'office et de la vénalité.

Dans certains pays, le notaire est un fonctionnaire nommé par le gouvernement. Nous citerons la Belgique, l'Espagne, la Grèce, l'Italie.

Dans d'autres, tout en étant fonctionnaire, il est nommé par une autorité autre que celle de l'Etat. C'était avant la guerre, les villes libres de Brême et de Lubeck où ce soin était confié au Sénat, la Suède où le notaire était

1. Cf. thèse de M. Pennelier, *L'organisation du notariat en droit comparé*, Paris, 1910.

nommé par une Commission municipale de commerce et de navigation, tandis qu'en Russie impériale c'était le premier président à la Cour de Justice.

Parmi ces pays, il y en a qui ont adopté la nomination sur concours, d'autres la nomination pure et simple, d'autres enfin la nomination sur présentation.

La Suisse a une organisation notariale différente suivant les cantons. L'élection a été adoptée dans le canton de Bâle ville, de Zurich et de Turgovie. Dans ceux de Genève et de Neuchâtel, l'Etat nomme les notaires après examen, mais le nombre des charges n'est pas limité, tandis qu'il l'a été dans les cantons du Valois (loi de 1876) pendant un certain temps.

Dans les pays anglo-saxons, Angleterre et Etats-Unis, le notariat est libre. L'Etat n'a pas jugé bon de le prendre en mains.

Enfin, le Danemark, la Finlande et la Norvège ne possédaient encore aucune organisation notariale à l'époque de la guerre.

Sans chercher davantage des points de comparaison à l'étranger, l'ensemble des territoires soumis à la juridiction française nous donne la même variété de procédés.

L'Ile de la Réunion, la Guadeloupe, la Martinique et la Guyane furent autorisées à introduire la vénalité dans leurs statuts (loi du 19 mai 1844).

L'Alsace, la Lorraine et l'Algérie sont soumises à un régime à peu près identique de nomination directe par l'Etat, mais les notaires y sont des fonctionnaires nommés à vie.

Le lien de dépendance vis-à-vis de l'Etat est plus fort

1. Cf. thèse.

au Maroc, où ils sont nommés et rémunérés par lui¹.

Si même, nous considérons uniquement l'organisation notariale fonctionnant en France, nous voyons que de nombreux projets et propositions de lois ont essayé d'en modifier la physionomie et d'en changer la nature. Ce qui prouve qu'il n'y a rien de définitif dans les institutions².

Si le but idéal à atteindre est à peu près immuable, ne faisant que se nuancer avec le degré de civilisation, les organismes qui ont pour mission de le servir peuvent être aussi variés que possible.

Ce serait toutefois une erreur de prétendre que tous les procédés se valent.

L'organisation notariale n'a pas la même qualité dans tous les pays. Les services qu'elle assure ne sont pas rendus partout avec le même soin. La difficulté pour le législateur réside précisément dans le choix, c'est-à-dire qu'il lui faut établir le jeu des rouages du régime administratif, de telle sorte que les particuliers puissent obtenir le maximum de services, sans toutefois charger la collectivité d'un appareil trop lourd. Entre charges et services, la balance ne doit pas être même égale. Car on préfère se priver de la satisfaction d'un besoin plutôt que supporter des charges que la nature des choses ne commandait pas.

Nous ne nous arrêterons pas à juger du point de vue

1. Nous visons ici les seuls notaires français, non les adoul.

2. Propositions : Benjamin et Raspail (20 octobre 1888), — Marty (13 octobre 1888), — de la Berge (5 décembre 1888), — Soucaze (25 février 1889), — Dumas et Gacon (13 février 1890), — Pontois (6 mai 1890), — Emile Ferry (13 juin 1892), — Royer et Bertrand (22 novembre 1891), — Dubost (10 janvier 1894). — Saint-Romme (21 novembre 1892), — Gendre (12 mai 1894), — Fournière (12 janvier 1899), — Clemenceau (23 octobre 1902), — Paul Gruet (17 mars 1933).

social le notariat français, décrivons les principaux éléments de l'organisme tel que les diverses lois l'ont fait, quitte à apprécier la valeur technique du procédé dans notre deuxième partie.

* * *

Les lois capitales qui régissent le notariat sont les suivantes :

1^o LOI DU 25 VENTOSE AN XI (organisation générale).

2^o ARTICLE 91 DE LA LOI DE FINANCE DU 28 JUIN 1816 (vénalité, hérédité) ;

3^o ORDONNANCE DU 4 JANVIER 1843 (Chambre corporative) ;

4^o LOI DU 12 AOUT 1902 (recrutement professionnel) ;

5^o LOI DU 25 JANVIER 1934 (la garantie collective).

On avait coutume jadis, dans un exposé juridique, de ne pas aller au delà de la loi. Non qu'on fut porté vers elle, par un respect un peu philosophique, mais parce qu'elle exprimait toute la réalité ou tout au moins la serrait de fort près. Plus nous nous éloignons de l'époque de synthèses où elle fut conçue, plus nous nous apercevons qu'elle est moins riche de sens.

La jurisprudence gagna ce que celle-ci perdait.

Et voici que maintenant l'exécutif, par ses décrets, modifie la loi, et que les initiatives privées à leur tour prennent chaque jour de plus en plus d'importance et attirent tous les regards.

Dans l'ancienne France, il y avait plusieurs sources de lois. L'état de choses actuel ne saurait nous surprendre.

Si, nous nous cantonnions strictement dans le domaine légal, nous n'aurions pas une vue exacte du statut du

notariat, pas plus que nous n'aurions approché de la vérité, si, dans l'exposé de sa fonction, nous n'avions pas tenu compte de la jurisprudence.

Aussi, après avoir, dans un premier titre, étudié l'institution légale dans son organe (chapitre premier), et dans son corps (chapitre deuxième) nous consacrerons un second titre à son organisation, extra-légale.

TITRE PREMIER

Organisation Légale du Notariat

CHAPITRE PREMIER

L'ORGANE

I. LA FONCTION

Pour faciliter notre exposé, considérons l'Etude du notaire comme ayant une individualité propre. Les choses qui se rapportent à sa fonction seront ainsi nettement distinctes de celles qui ont trait à sa personne.

Dans la réalité, sujet et objet sont confondus. Cette confusion fait même l'originalité de l'institution. Nous y reviendrons plus tard. Pour le moment, déterminons chaque élément.

La loi de Ventôse a créé dans l'ensemble du territoire français un nombre déterminé d'« *Offices* ». Entendons ce mot au sens de bureau où le public pourra obtenir que lui soit rendu un service. Ici, c'est un service d'ordre juridique dont l'élément essentiel consiste à établir un titre sûr au droit de chacun.

Quel nombre d'offices faut-il pour répondre aux besoins de la population ?

Quel ressort auront-ils chacun, autrement dit quelle étendue de territoire seront-ils appelés à desservir ?

Enfin, quelle compétence auront-ils, c'est-à-dire quels seront les services que le public pourra exiger du préposé à la fonction ?

Et d'abord, la question du *nombre* et du *lieu*.

Le pouvoir central légifère à Paris. Il est toujours difficile de se rendre compte des besoins locaux. Ils dépendent du climat, du relief et des cours d'eau, ainsi que de toutes les autres conditions géographiques et économiques.

La loi de Ventôse ne chercha pas à innover. Elle s'appuya sur l'expérience, c'est-à-dire sur la nature des choses. « Sont maintenus définitivement, dit l'article 62, tous les notaires qui, au jour de la promulgation de la présente loi seront en exercice ».

C'était poser comme base un premier schéma, celui des besoins. Il ne fallait pas cependant trop s'y fier. La multiplicité des charges avait été de tout temps un abus. L'Etat l'utilisait comme un procédé financier. Aussi l'article 31 établit que « le nombre des notaires pour chaque département, leur placement et résidence seront déterminés par le gouvernement, de manière, que ... ». Ici quelques chiffres pris comme moyenne.

Cette adaptation du nombre des organes aux besoins est un souci constant pour l'Etat, s'il veut obtenir un bon rendement de ses services. Rien n'est plus instable que la population. L'enrichissement de certaines régions au profit d'autres, l'exode des campagnes vers les villes, modifient sans cesse la carte des besoins.

Ce phénomène est moins sensible dans les grandes

villes où des agences d'affaires se sont ouvertes. Dans les communes pauvres, il a fallu intervenir. La Chancellerie favorise la suppression des Etudes d'un profit trop faible. Jusqu'où aller dans cette voie ? Quelle sera la limite ? On a emprunté la base donnée par la loi du 16 août 1902, aux termes de laquelle il faut au moins une Etude par canton. Retenons ce chiffre minimum¹.

A chaque Etude est confié un *ressort*, c'est-à-dire une étendue de territoire que le titulaire doit desservir.

Le découpage administratif de la France sous l'angle notarial était fort difficile. Les anciennes circonscriptions présentaient trop d'arbitraire. Les notaires du Châtelet, ainsi que ceux de Montpellier, pouvaient, par exemple, instrumenter dans toute la France.

La loi de Ventôse adopte le cadre judiciaire du moment, parce que les notaires sont dits auxiliaires de la Justice.

A l'image des tribunaux, on obtient donc trois classes :

Les notaires de la Cour d'appel pouvant instrumenter dans tout le ressort de la Cour.

Les notaires d'arrondissement dont la compétence s'étend aux territoires soumis à la juridiction du tribunal de première instance.

Les notaires de communes, dont le ressort correspond à celui des juges de paix.

Cette hiérarchie n'entraîne en fait aucun esprit de classe, car aucune différence de recrutement ni de condition n'a suivi cette règle du ressort. Seule au début, la durée de stage du candidat au diplôme de notaire variait suivant la classe de l'Etude où il l'avait accompli. La loi de 1902 a supprimé cette particularité.

1. La loi du 24 février 1928 permet exceptionnellement de descendre en deçà de ce chiffre.

A l'intérieur du district réservé à sa compétence, le notaire a le devoir d'exercer sa fonction. Il ne peut s'y soustraire. Son monopole est la contrepartie d'une obligation.

Mais à la règle du ministère obligatoire, correspond celle de la limite de son activité, c'est-à-dire qu'au delà de son ressort le notaire ne peut instrumenter. L'article 6 établit des sanctions qui vont jusqu'à la destitution

Reste la *compétence*. Elle s'exerce sur deux terrains.

Les particuliers ont le droit de demander aux notaires de recevoir tous les actes qui ne sont pas contraires aux lois et aux bonnes mœurs ; mais, d'autre part, les parties ne peuvent pas choisir un autre dépositaire que le notaire. La fonction est monopolisée. Le privilège de conférer l'authenticité aux accords privés n'est donné qu'à un certain nombre d'individus nommément désignés.

En second lieu, pour protéger le public contre les causes d'erreur ou d'ignorance, lors de la rédaction de certains actes importants de la vie, le législateur lui a désigné une sorte de tuteur *ad hoc*. C'est le notaire dont l'intervention est nécessaire pour la validité des contrats de mariage, donations, testaments et hypothèques.

* * *

Ces grandes lignes tracées, comment le titulaire de l'Etude va-t-il accomplir sa fonction ? Lui donne-t-on des directives ? Y aura-t-il une « théorie » — au sens militaire du mot — avec la définition des faits et gestes types qu'il aura l'obligation de suivre à la lettre s'il ne veut pas encourir de responsabilité.

L'aménagement du travail intérieur est laissé à la libre initiative du notaire. Il est un peu comme le capitaine de navire d'autrefois « maître après Dieu à son bord ».

Seul, le but de son activité est fixé : rédiger les actes authentiques, et l'acte authentique doit avoir tels et tels caractères énumérés par les articles 8 à 30 de la loi de Ventôse.

Mais sur le mode d'administration de sa charge, la loi reste muette. Le notaire jouit de la plus grande liberté pour déterminer la situation de son Etude dans la commune, le choix du local et l'aménagement de son bureau. Il peut occuper une demeure splendide comme un simple réduit. Il embauche le personnel qu'il désire et le rémunère selon le jeu des accords particuliers. Il est seul à diriger leur travail. Il peut s'entourer comme il l'entend de moyens modernes et de documentation étendue. Personne ne lui impose des heures de bureau, ni une durée à son travail. Il en est de même pour ses collaborateurs, au sujet desquels il a la seule obligation de respecter les règles d'ordre public en matière sociale.

Aucune circulaire ne vient lui donner de directives, lui présenter un modèle-type de gestion. Aucune discipline intérieure ne lui est imposée.

Quand à la rémunération de son travail, la loi de Ventôse consacrait encore la liberté absolue. « Des hono-
« raires et vacations, disait-elle en son article 51, sont
« réglés à l'amiable entre eux et les parties ».

Cet état de choses fut modifié à la fin du XIX^e siècle par la loi du 20 juin 1896, qui chargea le gouvernement d'établir un tarif.

Le principe demeure cependant, puisqu'en dehors des actes désignés, les notaires peuvent demander des émoluments « soit pour les travaux autres que la rédaction
« des actes, soit pour des missions dont ils seraient char-
« gés à titre exceptionnel (art. 3, décret du 25 août 1898) ».

*
* * *

Si la liberté est la règle dans l'aménagement intérieur de l'Etude, en est-il de même de son régime extérieur ? Autrement dit, quels sont les liens qui unissent les offices entre eux ? Quelles sont leurs relations avec l'Etat ?

Il y a délégation directe de pouvoirs du souverain à l'organe d'exécution située dans la plus lointaine commune de France. Délégation sans aucune hiérarchie. On peut employer à juste titre, pour les notaires, la formule de la déclaration des Droits de l'homme et du citoyen : « ils sont libres et égaux en droit ». Les classes de notaires ne donnent aucun pouvoir aux notaires de la Cour d'appel sur ceux de simples cantons. Les uns et les autres relèvent directement de l'autorité centralé.

Parce qu'ils sont dits auxiliaires de la justice, leur régime doit-il se greffer sur celui de l'organisation judiciaire et se soumettre à la hiérarchie de celle-ci ?

C'est évidemment un point délicat dans l'organisation de la profession notariale que celui des relations avec l'administration judiciaire. Liberté ou étroite sujétion ? Les avis sont partagés.

Nous nous réservons de voir plus tard ce qu'il faut entendre au juste dans l'expression d'auxiliaire de la justice. Mais ce qui ne saurait être nié dès maintenant, c'est l'existence d'un lien de dépendance vis-à-vis de l'administration judiciaire.

Les parquets n'étant que les représentants du Garde des Sceaux, le problème revient à se demander quels sont les rapports du notaire avec celui-ci.

Le notaire n'est pas un agent de l'organisation judiciaire, soumis à la volonté du ministre. Entre lui et un substitut par exemple, dont toute l'activité est comman-

dée par ses chefs : procureur de la République, procureur général, etc., il y a une différence.

Aucune peine disciplinaire ne peut lui être imposée par la voie hiérarchique. Il ne relève selon les cas que de deux tribunaux : la Chambre de discipline composée de ses pairs, et le tribunal.

Aucune injonction de faire ou ne pas faire ne peut lui être adressée par les Parquets locaux pour le détail de sa fonctions.

Le ministre lui-même n'oblige pas par ses circulaires. Le Conseil d'Etat, (dans un arrêt rapporté S., 1919. III, p. 17), a annulé pour excès de pouvoirs une circulaire du Garde des Sceaux.

Voici l'affaire. Une circulaire ministérielle du 25 octobre 1910 prescrit aux notaires de rédiger pour l'Administration des Contributions directes un extrait de tout acte translatif de propriété. Les notaires d'Issoire refusent d'appliquer cette disposition comme contraire au secret des actes. L'Assemblée générale des notaires de l'arrondissement approuve cette attitude. Le ministre annule les délibérations de l'Assemblée. L'affaire est jugée devant le Conseil d'Etat le 10 novembre 1916.

La décision du ministre est annulée pour ces motifs :

1^o Que l'Assemblée des notaires a agi dans la limite des droits qui lui donnait l'ordonnance de 1843.

2^o Que l'Assemblée a bien interprété les dispositions de l'article 23 de la loi de Ventôse sur le secret des actes.

« Cela prouve bien, dit M. Hauriou, dans la note
« faisant suite à l'arrêt, que s'ils sont (les notaires) une
« sorte de fonctionnaires publics, ils ne sont pas soumis
« au pouvoir hiérarchique du Ministre de la Justice, car
« les fonctionnaires soumis au pouvoir hiérarchique

« n'ont pas le droit de discuter la légalité des ordres
« qui leur sont donnés ».

« La discussion préalable des ordres est incompatible
« avec la hiérarchie, laquelle suppose l'obéissance
« passive ».

Ce n'est pas de l'administration judiciaire qu'ils tiennent leur pouvoir, mais de la loi. Une circulaire, un arrêté, un décret ne peuvent modifier une loi. L'arrêt du Conseil d'Etat est une simple application de ce principe.

En quoi consistent alors les liens de dépendance entre l'Administration judiciaire et le notariat ?

Il est fait plus de surveillance et de contrôle que de hiérarchie.

Cette dépendance s'exprime par la déférence que doit avoir tout officier ministériel envers la justice, et par le droit qu'ont les procureurs de veiller à la moralité des notaires et à l'accomplissement exact de leurs fonctions.

Ce sont eux qui mettent en jeu la procédure disciplinaire. Ce sont eux qui veillent à l'application de toutes les obligations légales qui pèsent sur le notariat¹.

Si les ordres du procureur ne peuvent « modifier » la loi, ils sont dignes de toute l'attention et de tout le respect des notaires lorsqu'ils tendent à « son application ».

1. La circulaire ministérielle du 1^{er} mars 1890 précise ainsi qu'il suit ces devoirs de surveillance qui incombent au Ministère public. Il leur appartient notamment :

« En ce qui concerne les notaires :

« De veiller à ce que les notaires résident dans le lieu qui leur a été
« fixé par le gouvernement (loi de ventôse, art. 4) ;

« A ce que les notaires n'instrumentent pas hors de leur ressort
« (art. 6) ;

« A ce qu'ils déposent au greffe... leur signature et paraphe
« (art. 40) ;

« De surveiller la tenue régulière du répertoire ;

« A ce qu'ils assistent aux assemblées générales prescrites par l'article 22 de l'ordonnance de 1843, etc. »

Le Conseil d'Etat donna gain de cause à un procureur de la République qui, ayant fait des observations à un notaire sur sa comptabilité, avait été actionné en recours pour excès de pouvoirs (S., 1898. III, p. 81).

Le notaire a l'autonomie de gestion. Il n'appartient pas à l'Administration judiciaire de la diminuer de sa propre initiative. Mais cette liberté est placée dans les limites d'un cadre légal et réglementaire. Le rôle des procureurs est de faire respecter ces limites. Ils ont un pouvoir de tutelle.

Le pouvoir de tutelle est, en tout ordre d'idée, d'un emploi délicat. Entre tuteur et pupille, l'état d'esprit n'est pas le même. Pour faciliter ce contrôle et éviter les points de friction trop vifs, le ministère public est aidé par un organisme professionnel. Ce sont les Chambres de discipline, dont l'autorité par suite de l'orientation nouvelle de la législation et l'appui de la Chancellerie, est amenée à s'affirmer davantage. Mais toute collaboration présente des écueils.

Voici comme la circulaire de 1890 du Garde des Sceaux aux procureurs généraux, prévoit leur action commune : « Si les Chambres se pénètrent des devoirs
« qui leur incombent et sont attentives à le remplir,
« l'intervention de vos substituts se restreindra d'elle-
« même sans inconvénient ; si, au contraire, elles mar-
« quaient peu d'empressement à seconder les mesures
« prises par le gouvernement, le rôle du ministère pu-
« blic en dehors même de l'action disciplinaire, de-
« vrait devenir plus actif et plus énergique ».

Tel est le lien de dépendance des notaires vis-à-vis de l'Administration. On doit remarquer son extrême souplesse.

II. L'AGENT.

Un choix judicieux s'impose dans la désignation de l'agent. A une profession qui s'imisce aussi intimement que le notariat dans la vie des particuliers, il faut un titulaire compétent et honorable.

La loi de Ventôse énumère les qualités que doit posséder l'aspirant à la fonction. On peut les considérer comme constituant deux séries de garantie.

Garantie d'ordre général :

Le titulaire doit jouir du libre exercice de ses droits civiques et politiques. Il doit avoir accompli ses obligations militaires ce qui le rend libre d'exercer sa fonction.

Il doit avoir 25 ans révolus, présomption de maturité d'esprit et d'une certaine expérience.

Enfin, il doit avoir un casier judiciaire correct.

La loi exige en outre des garanties spéciales à la profession.

D'abord, *le stage*. Au moment du vote de la loi de Ventôse, la discussion avait été assez vive sur ce point. Comment trouver le bon fonctionnaire, le bon serviteur ? L'élection ... ? La nomination discrétionnaire ... ? Le concours ... ? L'examen ... ? Voilà les procédés habituels. On finit par convenir que rien ne pourrait remplacer l'expérience du métier. Et l'expérience s'acquiert par le stage.

Depuis la loi de 1902 qui a supprimé les distinctions gênantes, provenant des classes, le stage est de six ans en règle générale. Pour les licenciés en droit et les diplômés d'une école de notariat, il est réduit à quatre ans.

Aucun diplôme ni haut emploi dans l'administration n'est admis à titre d'équivalence. Il est considéré comme l'élément essentiel de la formation du candidat.

Si la loi de 1902 semble édicter des exceptions, pour les membres de certaines administrations, elle sauvegarde le principe, en demandant au moins une année de cléricature.

Au stage, on a joint l'*examen*. D'un emploi plus souple que le concours, il permet de vérifier si la culture de l'aspirant est suffisante. C'est la sanction du stage, le moyen de se rendre compte s'il a été convenablement accompli.

La loi de 1902 institue un double examen. Le premier a lieu après quatre années de stage, devant la Chambre de discipline de l'arrondissement. On l'appelle examen de « principal clerc ». Pour le second examen, le candidat au diplôme de notaire se présente devant une commission départementale, composée des délégués des Chambres de discipline locale et d'un agent supérieur de l'Enregistrement.

Enfin, une troisième condition est exigée : l'*avis favorable* de la Chambre du ressort où le notaire va exercer. Depuis l'obligation de garantie collective, dont le résultat est de faire payer par l'ensemble la faute d'un seul, cet avis prend une importance toute particulière. Le notariat se montre plus difficile et la Chancellerie elle-même tient compte davantage de ses avis. Introduire un élément douteux dans la profession, c'est par le fait même, compromettre la gestion des caisses de garantie. D'autre part, on ne peut à la fois rendre le notariat responsable des malversations de l'un de ses membres et en même temps, lui imposer un candidat indésirable.

* * *

A toutes ces conditions, s'en ajoute une autre. Sur celle-là, nous nous étendrons davantage. Elle est la plus

caractéristique de l'institution. Elle est aussi la plus discutée.

L'aspirant à la fonction de notaire doit être présenté au gouvernement par le titulaire démissionnaire. Sous cette formule anodine, se cache « *la vénalité des offices* ».

Il est peu de questions de droit qui soulèvent autant d'âpres débats.

A peine posée, elle appelle avec elle tout un jeu de considérations sociales, politiques et historiques, qui gênent plutôt l'esprit qu'il ne l'éclaire.

Nous n'apprécierons pas ici le procédé de la vénalité des offices. Décrivons-le simplement.

Le point de savoir s'il est contraire à la liberté du travail, au droit de chacun d'accéder à la fonction publique et au principe selon lequel compétence va de pair avec pauvreté, comme père intelligent avec fils indigne, ne nous retiendra pas ici.

Et d'abord les textes :

Article 91, de la loi de finance du 28 mai 1816 : « *les*
« *avocats à la Cour de cassation, notaires, avoués, greffiers,*
« *huissiers, agents de change, courtiers, commissaires-*
« *priseurs pourront présenter à l'agrément de Sa Majesté,*
« *des successeurs, pourvu qu'ils réunissent les qualités*
« *exigées par la loi. Cette formalité n'aura pas lieu pour*
« *les titulaires destitués.*

« *Il sera statué, par une loi postérieure, sur l'exécution*
« *de cette disposition, et sur le moyen d'en faire jouir les*
« *héritiers ou ayant causes desdits officiers.*

« *Cette faculté de présenter des successeurs ne dérogera*
« *pas au surplus au droit de Sa Majesté de réduire le nom-*
« *bre des dits fonctionnaires, notamment celui des notaires*
« *dans les cas prévus par la loi du 25 ventôse an XI*
« *sur le notariat* ».

On a coutume dans l'office de distinguer deux choses :

1^o LE TITRE, qui est la fonction publique exercée par le notaire, la charge telle qu'elle a été déterminée dans son ressort et sa compétence, et que nous avons à dessein considéré comme ayant une individualité propre.

2^o LA FINANCE, c'est-à-dire le droit aux revenus de l'office, qui comprend celui de les toucher et celui d'en faire bénéficier un autre.

Voyons les situations respectives de l'Etat et du titulaire par rapport à ces deux éléments de l'office.

a) *Droit du titulaire sur la FINANCE.*

L'ensemble de la doctrine et de la jurisprudence le considèrent comme un droit patrimonial.

Les textes de la loi du 21 août 1832 et du 25 juin 1841 l'ont consacré. La constitution de 1848 l'a rappelé dans son article 11 : « *toutes les propriétés sont inviolables* ». L'étude de la discussion de cet article ne permet pas d'en douter.

Comme tout droit patrimonial, le droit de présentation s'acquiert par donation, succession, testament et cession ordinaire.

La *donation* n'est admise par la Chancellerie que sous forme déguisée de cession. La forme de la donation, de par les conséquences qu'elle entraînait, n'était pas compatible avec la nature de l'office.

La loi de 1816, dans son second alinéa, établit le droit des « héritiers ou ayants-cause ». Elle consacre par le fait même le principe de l'*hérédité* des offices. Elle annonçait une réglementation plus précise.

Comme aucune « loi postérieure » n'est venu « statuer

« sur l'exécution de ces dispositions » certains esprits ont mis en doute la valeur des droits des héritiers. Un procès porta le débat jusque devant la Cour suprême. Celle-ci, malgré les conclusions contraires de l'avocat général, décida dans son arrêt du 23 mai 1854 que si la loi prétendait pourvoir plus tard à l'aménagement des droits des héritiers, c'est qu'elle ne contestait pas leur existence.

Le caractère héréditaire du droit de présentation est tout à fait original. Il ne saurait contrecarrer les règles de l'organisation de la profession, telles que nous les avons décrites jusqu'à présent. L'héritier ne continue pas la personne du défunt. Nous voulons dire qu'il ne succède pas au défunt dans sa charge avec l'étroite cohésion issue de la saisine mais seulement dans la possibilité qu'il avait de présenter un candidat.

Si un des héritiers veut prendre pour lui l'office, il doit remplir toutes les conditions de droit. La charge ne pourrait donc revenir qu'à un héritier du sexe masculin, ayant 25 ans d'âge, pourvu de diplômes et stage nécessaires, et agréé par le gouvernement.

L'Etude n'est pas un bien de famille, arrivant dans le patrimoine des héritiers à la mort du titulaire, à la tête duquel on mettrait un administrateur en attendant la majorité d'un enfant ou dont on affecterait les revenus à une fille, suivant un procédé analogue à celui de la gestion des abbayes sous l'ancienne France.

Aux héritiers, il faut joindre les ayants cause. Les mêmes règles s'appliquent. Mais que doit-on entendre par « ayants cause » ? Dans tout problème juridique, cette expression soulève bien des débats. Ici, la jurisprudence a décidé qu'il fallait entendre les légataires universels et particuliers, à l'exclusion des créanciers.

Le cas le plus fréquent est celui de la *cession*. Comme toutes les ventes ordinaires, la cession d'un office ministériel comporte des effets synallagmatiques :

Obligation pour le cédant de livrer la chose, c'est-à-dire de donner sa démission, de présenter son successeur, et de lui laisser prendre possession de tous les livres et registres de l'Etude.

Obligation de garantie, qui consiste à ne pas s'installer comme notaire dans la même ville ou aux abords immédiats et à révéler les vices cachés comme les poursuites, saisies ou déconfitures.

Le cessionnaire, par contre, a l'obligation de payer le prix. En garantie de cette obligation, le cédant jouit du privilège de vendeur, qui a même, d'après nombreuse jurisprudence, l'avantage de demeurer après la destitution du titulaire. Or, l'article 2102 ne reconnaît au vendeur d'effets mobiliers un privilège sur le prix de ces effets que si ces derniers se trouvent encore entre les mains du débiteur. Si le notaire débiteur de son prix a été destitué, il n'est plus en possession de sa charge et devrait perdre son droit à la présentation. La Cour de cassation reconnaît cependant à l'ancien titulaire non payé un privilège sur les sommes déposées à la Caisse des dépôts et consignations par le nouvel officier ministériel¹.

b) *Droit de l'Etat sur le TITRE* .

Ce sont ceux que l'on est tenté d'oublier trop facilement.

La vénalité des offices n'évoque dans l'esprit que les règles de droit civil sur la propriété. Et le caractère absolu

1. On voit là une première manifestation de la nécessité de déroger aux règles du droit commun en matière de liquidation du patrimoine notarial.

que l'on s'est plu à donner à ce droit, ne laisse pas supposer les exceptions. Or, ici, elles sont nombreuses.

Le terme même d'exception n'est pas exact. Les droits de l'Etat sont tels que toutes les règles de droit privé doivent s'infléchir devant ses exigences. Non seulement l'Etat a des droits stricts sur le titre de l'office, mais encore ses prérogatives tiennent en échec les droits patrimoniaux du titulaire.

Ne serait-ce pas plutôt le principe inverse qu'il faudrait formuler et dire que les droits de l'Etat sont la règle et ceux de l'officier ministériel l'exception. D'exceptions, ne perdant pas leur caractère aléatoire qui en fait dépendre l'existence du lieu et du moment, car la règle de la patrimonialité et les droits subjectifs du titulaire n'apparaissent que si ceux de l'Etat sont sauvegardés.

L'Etat dispose souverainement de la fonction publique. S'il paraît l'aliéner entre les mains des particuliers c'est pour les commodités de gestion. Mais son intervention se fait sentir si celle-ci semble en souffrir.

Voyons quelques exemples :

Si le nombre des charges ministérielles ne correspond plus aux besoins du public, la Chancellerie peut en supprimer. Elle dispose de l'existence de l'office. Comment concevoir la propriété d'une chose lorsque cette chose elle-même n'est pas à la disposition de celui qui semblait la détenir. Ce droit de suppression tient compte cependant de la vie de l'agent. Elle n'est pas discrétionnaire, elle est conditionnée à la vacance de l'emploi. La loi de Ventôse a précisé le moment où la suppression de l'office est possible. C'est le cas de décès, de démission ou de destitution. Enfin, une indemnité doit toujours être allouée.

Nous parlons de destitution. Ici apparaissent encore les droits de l'Etat. Si la fonction est particulièrement mal gérée, si le titulaire commet des fautes graves, l'Etat peut éliminer cet agent indésirable. Il ne le fait, comme précédemment en cas de rachat, qu'à la suite d'une procédure qui donne toute garantie à l'officier ministériel contre l'arbitraire du pouvoir exécutif. Toutes procédures mises à part, le droit de l'Etat n'en demeure pas moins intact.

L'office ne peut être vacant pendant trop longtemps. La fonction en souffrirait. La Chancellerie, dans certaines affaires où les héritiers ne s'entendraient pas entre eux sur le choix d'un candidat, en a désigné un d'office.

Le droit de présentation, s'exprime entre les parties par un contrat de cession. Ce dernier est soumis à toutes les règles de droit privé comme il a été dit tout à l'heure. Mais il ne saurait comporter les conséquences extrêmes de ces règles où les intérêts de la fonction notariale seraient compromis.

Nous voulons dire par là que toutes les clauses ne sont pas valables comme c'est la règle en droit privé. Ainsi les tribunaux ont annulé la clause de société pour la gestion d'une Etude, la clause par laquelle le cédant pourra entrer en possession de l'office après un certain délai, en vertu de laquelle il paierait son prix moyennant une rente viagère. Ces interdictions frappent également les contre-lettres. En droit privé (art. 1321), les contre-lettres sont valables entre les parties, non à l'égard des tiers. Ici, elles ne donnent même pas naissance à une obligation naturelle (Cassation, S., 1880, I. p. 61).

Enfin, le prix lui-même n'est pas laissé au libre accord des volontés. La loi ne veut pas que le nouveau titulaire

paye une somme trop élevée, ce qui l'entraînerait à des agissements qui ne seraient pas en conformité avec la dignité de sa fonction et l'intérêt du service.

Aussi la Chancellerie demande toujours un état estimatif des produits de l'Etude et une copie du contrat pour se rendre compte s'il n'y a pas une trop grande disproportion entre le revenu de la charge et le prix qu'a payé le nouveau titulaire.

Nous ne faisons qu'esquisser ces exemples. Mais il serait très curieux de suivre toutes les règles de droit privé dans leurs conséquences les plus lointaines et de voir comment elles se dérobent dès qu'elles s'opposent au droit souverain de l'Etat sur le « titre », c'est-à-dire la fonction.

* * *

Ces conditions remplies, le candidat établit son dossier et l'envoie à la Chancellerie en vue de sa nomination.

En voici les pièces :

- 1^o l'acte de naissance pour établir qu'il a l'âge voulu ;
- 2^o le certificat de libération du service militaire ;
- 3^o Un extrait de son casier judiciaire ;
- 4^o les certificats de stage ;
- 5^o les diplômes d'aptitude ;
- 6^o l'adhésion de la Chambre du ressort dans lequel il compte s'installer ;
- 7^o l'état des produits de l'office ;
- 8^o l'état des recouvrements restant à faire ;
- 9^o la démission du titulaire et la présentation du candidat ;
- 10^o l'affirmation de sincérité du prix ;
- 11^o La requête au Président de la République pour demander sa nomination ;
- 12^o Le traité de cession de l'office.

Le gouvernement étudie le dossier. Il reste juge de la moralité du candidat. Il peut agréer ou refuser sa demande. Sa décision est souveraine. En cas de refus, le candidat peut se pourvoir en Conseil d'Etat, si les motifs du rejet révèlent un excès de pouvoir.

La nomination prend la forme d'un décret.

Contrairement à ce qui se passe dans les Administrations publiques, le décret de nomination n'entraîne pas l'investiture de la fonction. Le notaire ne peut exercer légalement qu'après la prestation de serment que lui impose l'article 47 de la loi de Ventôse.

Cette prestation a lieu devant le tribunal ou la Cour dans un délai de deux mois après la nomination.

III. LES RAPPORTS DE L'AGENT AVEC SA FONCTION QUELQUES RÈGLES DIRECTRICES

Nous avons parlé tout à l'heure de la liberté absolue qui existait dans la discipline intérieure de l'Etude.

Toute l'organisation notariale repose sur personnalité de l'agent qu'une responsabilité bien établie aide à se maintenir dans les limites de l'intérêt du service.

Tel est le principe. Seulement la loi tend à mettre le notaire à l'abri de surprises où sa bonne foi se trouverait engagée, ce qui l'entraînerait dans le jeu immédiat de sanctions que sa faute ne lui aurait peut-être pas méritées.

Le législateur restreint à dessein le champ de cette liberté, établit un certain nombre de dispositions générales destinées à guider la conscience des notaires et surtout à lui éviter de s'engager dans des situations délicates où il lui faudrait tout son honneur et sa volonté pour ne pas défaillir.

La loi de Ventôse imposa deux obligations principales. Les lois postérieures en ajoutèrent deux autres.

A. Dans son article 7, la loi fondamentale édicta certaines règles d'*incompatibilité* :

« les fonctions de notaire sont incompatibles avec
« celles de juge, de commissaire du gouvernement près
« les tribunaux, leurs substituts, greffiers, avoués, huis-
« siers préposés à la recette des Contributions directes et
« indirectes, juges, greffiers et huissiers des justices de
« paix, commissaires de police et commissaires aux
« ventes » .

Une étude plus approfondie de l'esprit de ce texte poussa la doctrine et la jurisprudence à interdire aux notaires bien d'autres activités : avocats, médecins, commerçants, agents de change, prêtres, banquiers, assureurs courtiers, et, d'une façon générale, toutes les fonctions publiques (préfets, conservateurs des hypothèques, instituteurs, etc.).

On a coutume de permettre par contre aux notaires l'accès de certaines fonctions électives notamment celle de conseiller général.

Les incompatibilités frappent en outre certains agissements du notaire qui, tout en ne constituant pas, à proprement parler, une activité différente du sien, sont de nature à le détourner de sa fonction. L'ordonnance de 1843 interdit aux notaires en son article 12 :

1^o de se livrer à aucune spéculation de bourse ou opération de commerce, banque, escompte et courtage ;

2^o de s'immiscer dans l'administration d'aucune société, entreprise ou compagnie de finances, de commerce ou d'industrie ;

3^o de faire des spéculations relatives à l'acquisition, à la revente des immeubles, à la cession des créances, droits successifs, etc. ;

4° de s'immiscer dans aucune affaire pour laquelle ils prêtent leur ministère ;

5° de placer en leur nom personnel des fonds qu'ils auraient reçu.

B. Il y a des règles d'*incompétence*. Elles touchent l'activité du notaire dans ses rapports avec certains de ses clients. C'est la personnalité de ceux-ci et non la nature des actes qui est ici retenue.

La loi de Ventôse lui interdit de recevoir les actes où l'un des signataires compte parmi les membres de sa famille. Des liens de parenté trop étroits modifieraient l'équilibre des transactions. Le notaire serait tenté de ne plus rester le juge impartial des intérêts de chacun, mais au contraire de favoriser par trop les exigences de ses proches.

Resterait-il intègre ? Comme tout contrat tourne après un certain temps à l'avantage de l'une ou de l'autre des parties, on pourrait toujours incriminer le notaire et prétendre que son activité a été préjudiciable.

Pour que son prestige n'ait rien à en souffrir, l'article 8 déclare : « les notaires ne pourront recevoir les actes
« dans lesquels leurs parents ou alliés en ligne directe à
« tous les degrés et en ligne collatérale jusqu'au degré
« d'oncle ou de neveu, inclusivement, seraient parties
« ou qui contiendraient quelques dispositions en leur
« faveur ».

C. En matière d'*honoraires* et *vacations*, la loi de ventôse avait laissé jouer les règles de l'économie privée. Cela semblait une faveur. Il est toujours agréable de ne pas être suspecté de s'octroyer de trop gros bénéfices.

En fait, cette mesure discréditait le notariat aux yeux

du public, car elle donnait lieu à des discussions incessantes et à des procès en fixation d'honoraires.

On était loin de l'origine du mot, qui signifie reconnaissance du client qui « honore celui qui lui a rendu « service ».

La situation du notaire était fausse, soit qu'il estimât trop cher son travail, soit qu'il se trouvât dans la même ville un confrère qui accorde des réductions, afin d'attirer davantage la clientèle en son Etude.

Dès les premières années, l'action corporative suppléa au silence de la loi. Chaque compagnie prévint dans ses statuts un tarif que les membres adoptèrent et qui servit de bases à la solution de tous les conflits.

Ces règles n'avaient rien d'obligatoire. Au cours du XIX^e siècle, on tenta d'obtenir du législateur un tarif qui s'imposerait désormais à tous : aux parties, aux notaires et aux tribunaux.

Les projets que l'on présenta se heurtèrent aux principes de l'unité de la loi. On ne pouvait accepter de retomber dans les errements de l'ancien temps, où la loi n'était pas la même pour tout le pays.

Or, il était impossible de faire un règlement unique. Chaque région de la France avait ses usages, ses coutumes. Ici on adopte tel genre d'actes, là tel autre.

En 1896, une procédure ingénieuse sauva le principe en donnant satisfaction aux demandes du notariat. Par la loi du 20 juin, le pouvoir législatif confia au gouvernement le soin d'établir un tarif par ressort de Cour d'appel. L'article 1^{er} est ainsi conçu : « il sera dressé au moyen de « règlements d'administration publique, par ressort de « Cour d'appel ... un tarif des honoraires, vacations, frais « de rôle et voyages et autres droits qui peuvent être dus

« aux notaires à l'occasion des actes de leur ministère ».

La tâche incombait au Conseil d'Etat. Celui-ci comprit tout de suite la presque impossibilité de se rendre compte des besoins locaux. On suivit une procédure particulière.

Les anciens tarifs établis par les compagnies d'arrondissement furent pris comme base. On partait de la nature des choses. Dans les 27 Cours d'appel, les notaires organisés en comités régionaux élaborèrent un tarif uniforme.

Ces tarifs furent à leur tour étudiés par une commission centrale, nommée par le Garde des Sceaux et composée de magistrats, de fonctionnaires et de notaires.

Ce travail terminé, la commission déposa au Conseil d'Etat les 27 projets. Celui-ci, après un long examen, les publia « en la forme des règlements d'administrations ** publiques* », comme le voulait la loi de 1896¹.

Des décrets postérieurs réajustèrent les tarifs avec le coût de la vie. Ce sont ceux du 29 décembre 1919 et du 29 janvier 1927.

Mais vers cette époque, l'idée d'unification se posa à nouveau. On voulait une synthèse et l'on désirait ne pas bouleverser les situations acquises. Le Conseil d'Etat proposa un moyen terme. On créerait un organisme de compensation qui rendrait aux uns ce que le nouveau décret leur ferait perdre, en prélevant sur les autres ce qu'ils auraient pu gagner au changement.

Pour une simple question d'unité réglementaire, de symétrie, on donnait au notariat une charge nouvelle, car chaque fois que l'on établit un organisme, il faut le faire vivre. C'était une réforme sans rendement. L'Asso-

1. Le notariat y gagna un privilège pour le recouvrement de ses frais, par une ordonnance de *taxe exécutoire* dans les quinze jours après la signification. Cette ordonnance permet de prendre hypothèque.

ciation nationale la rejeta : assemblée générale, mars 1928 (rapport M^e Nourrissat, *Bulletin*, IV, p. 238), Congrès régional de Caen (23 octobre 1927, *Bulletin* V, p. 710), rapport M^e Voiturier. Le Conseil d'Etat n'insista pas.

D. L'honneur de la profession est plus gravement atteint par la déconfiture de certains notaires que par les discussions un peu trop véhémentes de tous intérêts devant les tribunaux, à propos d'un « trop-perçu ».

Comment éviter les malhonnêtetés ? La loi avait écarté tout système hiérarchisé et de contrôle automatique.

Pour parer à cet inconvénient, le législateur établit une double réforme. Il édicta d'une part, certaines prescriptions dont le but n'était pas tant d'empêcher immanquablement tout détournement de fonds — celui qui veut voler peut toujours le faire — que d'éviter aux notaires de bonne foi de se laisser entraîner par une gestion financière désastreuse vers les pires malhonnêtetés.

D'autre part, il créa un système de contrôle corporatif qui avait l'avantage d'utiliser un rouage déjà existant, sans nécessiter la création d'organes nouveaux, ce qui risquait de faire perdre au notariat sa physionomie originelle.

Nous parlerons plus loin de cette réforme. Seules, les injonctions faites aux notaires nous retiendront ici. Elles sont comme autant d'exceptions à leur liberté de gestion. C'est là leur particularité.

Le notaire trouva dans la loi du 30 janvier 1890 un modèle de comptabilité comprenant plusieurs registres qu'il doit obligatoirement tenir à jour, et en même temps la mise en garde contre certains procédés qui peuvent devenir très dangereux, notamment de se servir tempo-

rairement de l'argent de ses clients, de les placer pour le faire rapporter et même de le garder plus de six mois.

IV. GARANTIES ACCORDÉES AUX USAGERS DU SERVICE.

Ces diverses réglementations, dans ce qu'elles ont de vraiment important, ont été, pour la plupart, jointes à la loi de Ventôse, longtemps après sa promulgation.

Il ne faut donc pas tenir compte de ces apports pour se faire une idée exacte de l'économie de la loi fondamentale. En consacrant le principe de la liberté dans la gestion des offices, ses auteurs laissaient-ils la porte ouverte à l'activité du mauvais fonctionnaire ? Ne mettrait-on aucune barrière à ces agissements ?

Une telle institution était vouée à l'effondrement immédiat, car une pièce manquait à l'équilibre de sa construction.

On a coutume de dire qu'à cette époque, la bonté de la nature humaine était élevée à l'égal d'un dogme philosophique. Si cette considération passionna ceux qui plus tard firent l'opinion, il est permis de douter qu'elle ait orienté l'esprit des juristes qui présidèrent à la refonte de nos grandes organisations étatiques. Les auteurs touchent la réalité de plus près que les commentateurs.

Le public et l'Etat demandaient une garantie. L'Etat ne pouvait pas laisser près de 10.000 de ses agents exercer en son nom leur activité dans toute l'étendue du territoire, signer et sceller tous les actes et contrats en ayant contre eux les seuls recours du droit privé.

Le public également était en droit d'hésiter à confier ses intérêts et le secret de ses familles à ces fonctionnaires qui n'avaient d'autres liens que ceux de leur liberté.

Voici comment la loi de Ventôse résoud le problème.

Elle oblige le notaire à déposer un *cautionnement* comme tous les comptables publics. Ces sommes ont été parfois très élevées. Elles atteignirent au début pour certains notaires de Paris jusqu'à 40.000 livres.

Comme le montant en est affecté à leur condamnation, les notaires ont tout intérêt à s'adonner parfaitement à leur tâche.

Mais, dira-t-on, la diminution du pouvoir d'achat de la monnaie au cours du *xix^e* siècle a enlevé toute importance au cautionnement. De nos jours, leurs taux n'ont pas été relevés.

Si le cautionnement n'apparaît être, à l'heure actuelle, qu'une formalité simplement gênante, c'est que la loi de finance de 1816 en instituant la *patrimonialité des offices* a donné une garantie beaucoup plus forte, qui apaise les justes craintes du public et de l'Etat.

D'ailleurs, n'y a-t-il pas une parenté entre les deux procédés. Le cautionnement n'est-il pas un succédané de la valeur de l'office ?

Le prix de la vente éventuelle de l'office représente une réserve d'argent que la clientèle considère comme lui étant destinée. En venant passer tous les actes de la vie juridique, elle se trouve garantie contre les erreurs possibles de l'officier ministériel par des dommages-intérêts que la valeur de l'Etude ne rendra pas illusoire. Les dépôts qu'elle effectue sont gagés par cette valeur visible de tous. C'est une sorte d'immobilisation de la fonction. Pour employer le langage des économistes, la charge constitue « la couverture » des fonds des clients.

Faut-il voir là un système identique à celui qui fonctionna sous l'ancienne France ? Y a-t-il affectation

spéciale de la somme versée par l'acheteur de l'office aux créances de l'Etude, avec élimination de toutes autres ?

La loi de ventôse n'a pas accordé aux clients un privilège spécial sur le prix de l'office. Si, dans notre exposé, nous avons jusqu'à maintenant considéré l'Etude comme une entité juridique, distincte du fonctionnaire, nous pouvons dire que justement le propre de l'institution notariale de ne pas comporter de séparation de patrimoine. Il n'y a pas la « personne Etude » avec ses dettes et ses créances, et la « personne du titulaire » avec les fluctuations de son patrimoine privé. Pour prendre des points de comparaison avec les autres administrations de l'Etat, il n'y a pas le bureau d'Enregistrement et le receveur, la Trésorerie et le trésorier-payeur, l'école et l'instituteur ; mais l'identification voulue et absolue de l'agent avec la fonction. Et ceci en vue d'un surcroît de garantie, car les particuliers ont un recours, non seulement sur les avoirs de l'Etude et sur le prix de l'office, mais encore sur le patrimoine propre du titulaire. La théorie administrative de responsabilité pour faute de service ou faute personnelle n'a ici aucune portée.

Toutefois, les esprits réalistes, partant de cette idée que là où il n'y a rien le diable perd ses droits, prétendent qu'il serait, tout compte fait, préférable d'établir le système de la séparation des patrimoines et de l'individualité juridique de l'Etude ou bien tout simplement de doter les créanciers de l'Etude d'un privilège qui leur permettrait de passer dans une procédure d'ordre avant les créanciers personnels du notaire.

L'expérience révèle, en effet, que le notaire n'emprunte sans espoir de retour à la caisse de son Etude, que lorsqu'il se trouve à court d'argent dans sa vie privée.

Dans la fusion des patrimoines, les créanciers de l'Etude n'ont pas les privilèges que la plupart du temps ceux de la vie courante possèdent. On ne voit pas un client déposant une somme d'argent chez le notaire lui demander une hypothèque sur ses immeubles. Pour un cas où le bien personnel du notaire viendrait grossir la masse partageable, il en est cinq où les créanciers pour fait de charge trouveraient le gage amoindri par les autres créanciers.

Ce serait une erreur de croire que cette vue ait échappé au rédacteur de la loi de Ventôse. Seulement, à cette époque, elle avait moins d'importance. La fortune personnelle n'avait pas l'extrême fluidité que les valeurs mobilières lui donnent de nos jours. Elle ne possédait pas cet anonymat qui lui permet de se donner de la main à la main, de se cacher et de réapparaître. Chacun, à part le sac d'or qu'il avait la possibilité de dissimuler était obligé de montrer ses biens au soleil. La fortune du notaire n'échappait pas à cette nécessité. Elle était composée d'immeubles et de propriétés. En cas de besoin d'argent de sa part, deux attitudes étaient possibles. Ou aliéner ou hypothéquer ses immeubles, ce qui se savait et ébranlait par le fait même la confiance de sa clientèle, ou, ne touchant pas à sa fortune, l'utiliser à des fins personnelles, celles de son Etude. Auquel cas, l'indivisibilité des deux patrimoines était, pour le public, un surcroît de garantie.

Si, comme le disent certains auteurs, le mariage est une institution, n'y aurait-il pas dans le jeu de l'équilibre des patrimoines, certaines analogies à relever avec l'institution notariale ?

Dans les régimes communautaires, il y a trois patrimoines pour deux personnes, comme ici une seule

personne pour deux patrimoines. Les règles de gestion sont la liberté avec la totalité de responsabilité. Responsabilité issue d'un principe à peu près analogue à celui qui veut que les apports valent « vente à l'égard du mari », ici à l'égard de l'agent.

Les dispositions de la loi de Ventôse n'ont rien d'immuable. On peut instaurer le principe de la séparation des patrimoines et conférer la personnalité morale à l'Etude.

On peut également garder l'unité de personnalité, mais doter les créanciers de l'Etude d'un privilège spécial sur le prix de l'office et sur le montant des recouvrements.

A l'opposé, un troisième système est encore possible : celui d'un privilège, identique à celui du trésor qui frapperait l'ensemble de la fortune du notaire et donné aux créanciers de l'Etude.

Le propre d'une institution bien conçue est de permettre les aménagements postérieurs, sans changer la physionomie générale, sans rompre l'équilibre d'ensemble.

De nos jours, en effet, certains esprits dans le notariat remettent en honneur l'idée qu'avait écartée la loi de Ventôse, en demandant au législateur de doter les créanciers de l'Etude d'un privilège sur la valeur de l'office.

Outre les raisons que nous énoncions tout à l'heure celles du conflit entre les créanciers personnels et ceux de l'Etude, il en est une autre plus importante.

Le notariat et la Chancellerie ont voulu accorder d'autres garanties que celles décrites jusqu'ici.

La loi du 25 janvier 1934 créa les caisses de garantie collective, grâce auxquelles la déconfiture d'un des membres est couverte par l'ensemble.

Si, de nos jours, certains réclament la personnalité morale pour l'Etude avec plus d'insistance, c'est qu'il y a, en quelque sorte, hiatus entre les deux institutions. Les rouages d'un mécanisme du type administratif reposant sur l'anonymat d'une personne morale ne peuvent correspondre à ceux d'une institution reposant uniquement sur la personnalité de l'agent. Ils ne sont pas de la même nature.

En effet, en cas de détournement de fonds, la caisse de garantie indemnise les clients lésés. Elle se trouve subrogée à leurs droits : droit sur la « finance » de l'office, droit sur la rentrée des créances du titulaire destitué. Mais, par suite de l'unité des patrimoines, ces valeurs, qui, normalement devraient lui être affectées, vont grossir le gage général des créanciers du notaire. La caisse de garantie, simple créancier chirographaire, n'arrive qu'en concours avec eux au marc le franc. Ce qui aboutit, en fin de compte, à faire payer par la caisse les dettes personnelles du titulaire.

Ces conséquences sont contraires à l'économie de l'institution. Ce paiement à découvert compromet étrangement sa gestion et donc, sa solidité.

C'est une règle qu'une personne morale ne peut avoir une activité autre que celle qui constitue son objet. Ce n'est pas là un pur concept. C'est une condition de leur vie.

CHAPITRE II

« LE CORPS »

C'est un lieu commun de nos jours de dissenter sur la valeur des lois. Il en est qui sont bien faites. On dit que d'autres le sont moins.

Le Code civil enthousiasma jadis un de nos grands écrivains qui en fit son livre de chevet. Pour nos textes récents, les auteurs modernes ne manifestent pas le même goût.

Mais c'est un fait plus rare que le législateur se décerne à lui-même des éloges. Celui de la loi de Ventôse rompit avec cette habitude de modestie : « s'il est peu de lois, « dit le rapporteur Réal, plus importantes, s'il y en a « peu qui aient été plus longtemps soumises à la médita- « tion, il y en a peu dont les dispositions principales « aient été examinées par un plus grand nombre de légis- « lateurs, discutées plus solennellement et adoptées « avec le moins d'oppositions ».

Il y a une grande aisance dans la rédaction de la loi fondamentale du notariat. Les divers éléments s'ajustent les uns aux autres dans une harmonie parfaite. Les rouages se meuvent sans heurt, ni lourdeur, 69 articles avaient suffi à établir toute l'organisation. Et cependant, elle repose sur des principes tout à fait particuliers.

Si nous portons maintenant notre attention sur l'institution considérée en son corps, ces éloges nous paraissent moins mérités.

La loi est presque muette. Seul, le principe est posé en son article 50 : « les Chambres qui seront établies pour « la discipline intérieure des notaires seront organisées « par les règlements ».

C'était bien succinct.

Nous comprenons la gêne du législateur. Le mouvement des idées à cette époque, ne favorisait pas l'éclosion d'une administration basée sur les règles de la coopération.

Et puis, il n'y avait que quelques années que le législateur avait dit : « l'anéantissement de toutes les espèces « de corporation de citoyens de même état et profession, « étant une des bases fondamentales de la constitution « française, il est défendu de les rétablir de fait, sous « quelque prétexte et quelque forme que ce soit » (décret des 14 et 17 juin 1791).

Un arrêté fit ce que ne pouvait faire la loi. Ce fut celui du 2 nivôse an XII.

Cette timide réalisation présentait bien des lacunes. L'ordonnance du 4 janvier 1843 élaborait un projet d'ensemble établissant d'une façon précise ce que l'on appelle « les « *Chambres de discipline* ».

Plus tard, pour la surveillance des comptabilités, on eut recours au même procédé corporatif. Des *Commissions de contrôle* uniquement composées de notaires furent créées dans chaque Cour d'appel.

La plus récente initiative législative : les *Caisses de garantie collective* adoptèrent le même régime.

Voilà pourquoi nous avons groupé sous cette rubrique

tous les rouages du notariat où l'agent n'agit plus seul face à sa fonction, mais dans laquelle les manifestations de son activité prennent un cadre différent, celui « du corps professionnel ».

I. LES COMPAGNIES DE NOTAIRES

La Compagnie et la Chambre de discipline ne font qu'un même corps. Ou plutôt la seconde est l'émanation de la première ; elle est son organe actif au sein duquel s'exprime sa volonté. Il n'y a qu'une personne morale. Distinguons-les cependant pour plus de clarté.

Qu'est-ce que la Compagnie ?

C'est le groupement de tous les notaires d'une circonscription donnée. Nous avons vu qu'il n'y avait pas de hiérarchie entre les notaires. La volonté de l'un, même d'une classe supérieure, n'entraîne pas l'activité des autres. Chacun pour sa mission respective a la plénitude du pouvoir.

La Compagnie a pour but de créer entre eux le lien d'unité que leur fonction ne comportait pas. En ce sens l'on peut dire parlant du notariat qu'il est une institution.

Quelle va être la circonscription territoriale de ses assemblées ?

Le régime administratif de la France offre plusieurs cercles. Celui qui vient à l'esprit est celui de la nation. Si l'idée de corps est apparue nécessaire pour compléter l'organisation des offices, pourquoi s'arrêter en chemin, et établir des cloisons étanches entre les diverses régions du pays. Si, de nombreuses considérations motivent et imposent la réunion en assemblées délibérantes des mem-

bres épars de la profession, aucune bonne raison de logique et surtout de pratique n'interdit la création d'un « corps » groupant la totalité des agents.

C'était tellement dans la nature des choses que, quelque temps avant la publication de l'ordonnance de 1843, le Comité des notaires de départements (association privée) adoptait le cadre national.

L'ordonnance de 1843 ne prit en considération que l'arrondissement.

On acheta du législateur une organisation corporative des compagnies par l'abandon d'une bonne partie du principe. Cet exemple illustrerait l'axiome d'après lequel on ne progresse que par transaction.

L'article 1^{er} de l'ordonnance dit en effet : « il y a près de chaque tribunal civil de première instance et dans la ville où il siège, une Chambre de notaire chargée du maintien de la discipline parmi les notaires de l'arrondissement ».

Si l'article 1^{er} ne parle que de discipline, les articles suivants dépassent de beaucoup cette limite. Nous verrons tout à l'heure leur compétence exacte.

La réforme judiciaire de M. Poincaré, en 1926, modifia les Chambres de notaires. Elles suivirent le sort des tribunaux. Après leur rétablissement, la loi du 22 août 1929, article 10, laissa aux notaires la faculté de rester en compagnies départementales ou de revenir aux anciennes formations.

Un grand nombre de Chambres conservèrent le *statut quo* de 1926. Et, de nos jours, la Chancellerie, pour renforcer l'autorité des Chambres (en matière de discipline d'inspection de comptabilités, d'examens), conseille au notariat de se grouper par départements.

Voici les termes mêmes de M. Lorient, directeur des Affaires civiles et du Sceau, au Congrès des notaires de France en juin 1935 « Je considère comme très légitime
« que la Chancellerie, agissant par voie de persuasion,
« insiste en faveur de l'organisation des Chambres départe-
« mentales ...

« ... Groupez-vous en Chambres importantes, groupez-
« vous en Chambres à effectif nombreux, à compétence
« territoriale étendue et alors, non seulement vos Cham-
« bres recevront à la Chancellerie l'accueil bienveillant
« et cordial que je vous promets, mais encore, elles
« auront une autorité dont le notariat tout entier n'aura
« qu'à se louer ». (*Bulletin* 1935, p. 482).

Dans ce même sens on pourrait se reporter à la circulaire ministérielle du 24 avril 1934 (*Bulletin* 1934, p. 244).

On reviendrait donc lentement sur les limites apportées par l'ordonnance de 1843.

Tous les notaires d'une circonscription donnée se réunissent en assemblée plénière deux fois par an. La première quinzaine de mai et la première quinzaine de novembre.

Les assemblées extraordinaires peuvent avoir lieu sur décision de la Chambre.

La présence de tous les membres est exigée. L'absence sans motif légitime entraîne des peines disciplinaires. Ces réunions n'ont rien de contractuel et de volontaire comme le régime de la loi de 1901 en a répandu l'usage. La création d'une Compagnie n'est pas une liberté laissée aux notaires, pas plus que leur venue aux assemblées n'est livrée à leur bonne volonté. Ce n'est pas un régime de permission mais un régime d'obligation.

*
* *

Que font ces assemblées ?

Ce sont elles qui détiennent la force profonde des pouvoirs. Le but essentiel de leur délibération est d'aménager le corps notarial non dans son statut, fixé par le législateur, mais dans son contenu.

Ici encore nous saisissons la différence qu'il peut y avoir avec les assemblées générales de sociétés commerciales ou des associations à but non lucratif. L'institution dans sa partie morte, dans son cadre, est l'œuvre de l'Etat. Dans sa vie, dans le menu détail et les nuances imposées par les circonstances et issues des besoins, elle relève de l'assemblée. Son origine la détache des institutions de droit privé. Le principe de l'entière liberté dans l'action la distingue des administrations d'Etat : offices ou établissements publics qui seraient les formes qui s'en rapprocheraient le plus.

Les assemblées générales de la compagnie ont une triple tâche. Elles procèdent aux élections de la Chambre de discipline qui est l'organe actif de l'institution. Elles votent le budget appelé « bourse commune ». Elles établissent le règlement intérieur de la Compagnie.

L'élection des membres de la Chambre a lieu à l'assemblée de mai. Leur désignation se fait à la majorité absolue des voix, au scrutin secret et par bulletin de liste comprenant un nombre de noms qui ne peut excéder celui des membres à nommer. La moitié au moins des membres est choisie parmi les plus anciens en exercice.

La Chambre est renouvelée par tiers chaque année. Ses fonctions durent trois ans. En cas de décès d'un des membres, la Chambre a le droit de convoquer une assemblée générale pour l'élection d'un remplaçant.

Mais celui-ci n'est élu que pour le temps restant à courir.

Le nombre des membres varie suivant les compagnies. La Chambre de Paris compte 19 membres, tandis que, pour les petites circonscriptions de moins de 20 notaires, il est seulement de cinq (art. 4).

Les notaires élus ne peuvent refuser leur fonction.

En novembre, les assemblées générales ont plus spécialement pour but le vote du budget. Les dépenses des compagnies consistent dans : l'acquisition d'un loyer ; l'entretien de locaux servant à la tenue des séances, à la conservation des archives et à une bibliothèque ; l'achat de mobilier, livres et revues ; les frais de justice, de conseils, et autres affaires dans tous les cas où la Chambre doit plaider.

La bourse commune a ceci de particulier qu'elle comprend en plus les dépenses strictement nécessaires à la vie de la Chambre, toutes les sommes que la Compagnie veut bien consacrer à des œuvres d'intérêt professionnel. Nous verrons, dans notre troisième chapitre, qu'elles sont nombreuses. A cela, il faut joindre, les frais de caisses de garantie collective et les charges imposées par le fonctionnement des Commissions de contrôle.

Ces œuvres, tant légales que contractuelles, toutes postérieures aux compagnies, vivent des sommes perçues sur les notaires pris individuellement. Ceux-ci sont frappés d'une multitude de cotisations. Aussi, bien des Compagnies ont décidé de se substituer aux notaires dans l'acquittement de ces droits. Toutes les dépenses ne forment qu'un budget unique alimenté par un seul rôle.

Outre la grande simplicité du système et sa facilité de perception, il y a d'autres avantages. La contribution

de chacun est déterminée d'une façon autonome par la Compagnie, selon le procédé qu'elle juge être le meilleur et le plus équitable : quote part basée sur le nombre d'actes, prix de cession de l'office, montant du revenu brut de l'étude.

Le budget une fois voté, la délibération « sera soumise
« au Garde des Sceaux ».

Le rôle fixant la contribution de chaque notaire « sera
« rendu exécutoire par le premier président sur l'avis
« du procureur général ». Cette contribution a le même caractère obligatoire que l'impôt.

Une même homologation de l'autorité judiciaire est nécessaire pour rendre exécutoires les règlements intérieurs des Compagnies. A l'intérieur du cadre légal, rigide et strictement défini, l'ordonnance de 1843 a laissé une grande autonomie aux notaires. Toutes les règles de la profession et ayant pour objet les rapports qui n'ont pas déjà été fixés par les lois et dont le notaire est un élément (notaires et clers, notaires et clientèle, notaires et confrères, notaires et Chambres) font l'objet d'un petit Code élaboré par la Chambre et voté par l'assemblée générale.

Voici ce que contiennent ces règlements. Nous empruntons les termes mêmes d'une circulaire ministérielle du 1^{er} mars 1890 :

« Indépendamment des questions relatives aux rap-
« ports des notaires entre eux, à la police intérieure et à
« la bourse commune, d'autres points peuvent légitime-
« ment appeler l'attention des Chambres, par exemple :
« la tenue des assemblées générales et des réunions de
« la Chambre, la garde des archives, les épreuves que
« devront subir les candidats ..., la garde des minutes
« des actes en cas de conflits entre notaires, les rapports

« des notaires avec le public en matière de plaintes ...,
« la position des clercs inscrits qui font partie de l'orga-
« nisation notariale et sont soumis à la surveillance des
« Chambres ».

Pour que ce règlement voté par la Compagnie soit obligatoire il faut l'approbation de la Chancellerie. Celle-ci n'a aucun pouvoir pour intervenir dans le contenu du règlement. Elle accorde ou refuse son homologation.

Dans le dernier cas, le règlement est dépourvu de toute autorité. Il ne peut servir de base à des peines disciplinaires contre le notaire contrevenant. Il est une sorte de coutume codifiée.

Le faisceau des obligations qui pèsent sur le notaire a donc deux sources : la loi et le règlement intérieur.

Cette particularité que l'on n'a guère l'habitude de trouver chez les autres personnes morales de droit privé et même de droit public, nous pousse à nous demander quelle est la nature juridique de ces « corps notariaux ».

Une affaire récente soumise au Conseil d'Etat donna l'occasion, au rapporteur Latournerie, dans ses conclusions de préciser l'attitude de celui-ci : « les pouvoirs, « dit-il, que les Chambres de notaires (statuant en assemblée générale) tiennent de l'ordonnance du 4 janvier 1843, sont en effet d'une telle nature qu'il paraît « difficile de ne pas voir dans ces Chambres de véritables autorités publiques qui revêtent d'ailleurs le « caractère d'autorités administratives, au sens de l'article 9 de la loi du 24 mai 1872 » (D., 1935. 3. 23 ; et S., 1935. 3. 66).

II. LES CHAMBRES DE DISCIPLINE

Toute analyse sépare ce qui, dans la réalité, est essentiellement fondu. Parler de la nature juridique des assemblées générales, c'est, par le fait même, parler des Chambres de discipline. Nous venons de le voir avec les conclusions du rapporteur de Latournerie.

Ce n'est pas parce que nous avons scinder notre exposé en deux titres différents qu'il faut voir deux organes autonomes. « L'autorité administrative » appartient à la Chambre. Mais cette autorité, dans son contenu, lui est conférée par l'assemblée générale. Notre distinction n'avait pour but que de mieux marquer les compétences. Dans le « corps notarial » il n'y a qu'une personne morale : c'est la Chambre de discipline. C'est elle qui agit, possède, administre et punit. Toutes les autres assemblées, groupements ou manifestations ne sont que les membres d'un même corps. La Compagnie est le ressort de la compétence de la Chambre, l'assemblée générale son organe législatif et, nous pourrions dire, le Bureau, son exécutif.

De quoi est faite cette personnalité morale ?

Là, réside toute l'originalité de l'institution. Sur elle, le législateur a concentré des prérogatives importantes qui forment un faisceau de rapports juridiques tout à fait particuliers. Rarement, une autorité administrative n'a été dotée d'un régime semblable, ni établie sur de tels fondements.

Nous avons vu tout à l'heure comment l'assemblée générale procède à l'élection des membres de la Chambre. Cette désignation faite, que se passe-t-il ?

La Chambre, suivant le nombre des notaires de la Compagnie, peut être composée de 5 à 18 membres. Elle choisit dans son sein un bureau qui comprend : un prési-

dent, un ou plusieurs syndics, un ou plusieurs rapporteurs, un secrétaire et un trésorier.

Le président, un syndic ou le secrétaire doit être nécessairement un notaire résidant au chef-lieu de la circonscription.

Les attributions de chacun d'eux sont les suivantes :

Le président dirige les débats, prononce les décisions, signe les procès-verbaux et la correspondance. Il représente la personne morale. Il convoque la Chambre et assure la police générale de la Compagnie. Dans les assemblées, en cas de partage d'opinions, sa voix est prépondérante.

Le syndic exerce les fonctions de ministère public dans tous les cas où la Chambre siège disciplinairement. Il requiert contre le notaire inculpé. Il doit être entendu avant toute délibération. Il procède à l'exécution des décisions de la Chambre. Comme le président, il peut la convoquer.

Le rapporteur recueille les renseignements sur les faits imputés au notaire et rédige le rapport.

Le secrétaire envoie les convocations, dresse les procès-verbaux des délibérations, garde les archives, délivre les expéditions, et tient les divers registres de la Chambre.

Le trésorier gère la bourse commune, équilibre le budget, rend des comptes à la fin de chaque trimestre devant la Chambre et une fois par an devant l'assemblée générale.

Ces élections ont lieu à la majorité absolue des voix, au scrutin secret et par bulletin de liste. Le président doit toujours être choisi sur la liste des plus anciens. Le secrétaire fait parvenir au procureur de la République le tableau exact de la composition de la Chambre. Ce dernier transmet le rapport au Garde des Sceaux.

La Chambre est convoquée par le président et le syndic toutes les fois qu'ils le jugent convenable. Les délibérations sont tenues secrètes. Le procureur de la République a seul le droit de se faire communiquer le registre des délibérations. Pour délibérer valablement un nombre minimum de présents est nécessaire. Ce nombre varie suivant l'effectif des compagnies.

* * *

Voyons maintenant les attributions de la Chambre :

I. — Il faut lui reconnaître tout d'abord un « *pouvoir administratif* ».

Nous voulons dire par là qu'elle gère d'une façon générale la Compagnie. Elle est le lien qui unit tous les notaires entre eux et les groupe en une institution. Elle assume la charge de tout le menu détail de la vie corporative.

A ce point de vue :

a) la Chambre pourvoit à son organisation matérielle : local personnel, mobilier, etc. ;

b) elle gère la bourse commune. Ce qui n'est pas une petite tâche. Il faut prévoir les recettes, faire face aux dépenses, établir le rôle des contributions de chacun et en surveiller le recouvrement. Elle délibère également sur l'acceptation des dons et des legs ;

c) elle prépare le règlement intérieur dont elle propose le texte définitif à l'assemblée générale, puis, si le vote a été favorable, à l'homologation du Garde des Sceaux ;

d) elle dirige les opérations de vérification de comptabilité de tous les notaires de la Compagnie. Elle désigne les inspecteurs et reçoit leurs rapports. Le président en rédige un d'ensemble qu'il envoie au Parquet, fait les

observations nécessaires, et au besoin, ouvre l'action disciplinaire. A ce sujet, la Chambre se tient en relations avec les commissions de contrôle de Cour d'appel dont nous parlerons plus tard ;

e) elle étudie les procès qui sont intentés aux notaires, prend en mains les causes où elle juge que l'intérêt de la profession est engagé. Elle intervient à l'instance.

Le sens corporatif devenant chaque jour plus vif dans le notariat, ce rôle des Chambres pourrait se développer ;

f) elle délivre des certificats de moralité, lors de la demande en nomination d'un candidat ;

g) par son secrétaire, elle a le devoir de tenir à jour le tableau des interdits et de le communiquer à tous les notaires de la Compagnie. D'une façon générale, elle veille à l'application de certaines publicités légales.

En matière de comptabilité, elle établit les carnets de reçus à souche d'un modèle spécial et pourvus de son sceau. Elle assure dans les Études la publicité de la loi de 1934 sur l'obligation de garantie ;

h) la Chambre se tient en relation avec le Parquet, et collabore avec la police générale de la Compagnie. C'est par cette voix qu'elle transmet au Garde des Sceaux tous les renseignements qu'il demande ;

i) elle donne son avis sur la création et la suppression des offices. Par suite de la crise « des petites Etudes », ce rôle est très important de nos jours ;

j) elle propose les notaires démissionnaires à l'honorariat ;

k) elle assume la charge de la gestion de l'Etude du notaire défaillant et assure la liquidation du patrimoine notarial, après appel à la caisse de garantie ;

l) dans ses assemblées, la Chambre donne son avis sur

toutes les réformes intéressant le notariat, tant dans son statut que dans le vote des lois générales dont elle a la charge d'assurer l'application ;

m) enfin, en vertu du décret-loi du 8 août 1935, elle délègue un de ses membres à la commission arbitrale dans les expropriations pour cause d'utilité publique. C'est l'utilisation sociale d'un organe spécifiquement professionnel.

Cette nouvelle obligation rompt avec le caractère de toutes celles que nous avons vues jusqu'ici. Serait-ce le symptôme d'une orientation nouvelle.

II. — On a coutume d'appeler les Chambres « des tribunaux de famille ». S'il arrive parfois à la famille d'avoir à juger, elle cherche moins à punir qu'à *concilier*. C'est en ce sens qu'elle mérite le nom de tribunal et le notariat celui de famille.

En procédure, la phase conciliatrice ne donne pas grand résultat. Ici, l'influence des membres de la Chambre est plus forte. Les notaires sont plus soucieux de l'estime de leurs confrères que le plaignant de celle du juge.

Les hommes d'une même profession se connaissent. Ils connaissent aussi les difficultés du métier et les circonstances délicates où il faut mettre du sien pour ne pas se fâcher. Ils connaissent enfin les points d'entente.

L'accord a toujours moins d'éclat que les procès. La vie quotidienne du notariat, plus que tout traité, révèle l'importance de ce pouvoir de conciliation. Son efficacité va de pair avec le prestige des membres siégeant à la Chambre.

Son intervention a lieu dans deux cas. Dans les rapports des notaires entre eux et dans leurs rapports avec les tiers. L'ordonnance de 1843 l'avait prévu. L'énumé-

ration qu'elle donne des différends n'est pas limitative. Nous citerons à titre d'exemple : ceux relatifs « à la communication, remises, dépôts ou détention des pièces » ceux visant la réception et la garde des minutes, ceux portant sur la préférence dans les inventaires, partages, ventes, adjudications et autres actes. Nous pourrions ajouter ceux relatifs aux clercs.

En cas de non conciliation, la Chambre donne son avis. Elle ne dispose d'aucun moyen coercitif. Elle ne saurait infliger une peine disciplinaire.

Elle donne également son avis dans les conflits des notaires avec leurs clients, soumis au tribunal civil. Dans cette hypothèse, si les tiers peuvent s'adresser directement à la justice, bien des règlements des compagnies obligent le notaire à prévenir la Chambre de l'instance qu'il va avoir à soutenir.

III. — *Pouvoirs disciplinaires.* Dans les cas que nous venons de voir, la Chambre ne donne qu'un avis. Il en est d'autres où sa décision entraîne des sanctions.

Si la Chambre exerce le pouvoir de surveillance concurremment avec le procureur de la République, elle partage avec le tribunal le pouvoir de la discipline.

Comment se concilient ces deux compétences. La distinction est très nette lorsqu'il s'agit de la nature des peines. La Chambre de discipline ne peut appliquer, suivant l'article 14 de l'ordonnance de 1843, que le rappel à l'ordre, la censure simple, la censure avec réprimande, la privation de voix délibérative dans les assemblées, l'interdiction d'entrée dans la Chambre pendant trois à six mois, tandis que l'article 53 de la loi de Ventôse donne au tribunal civil le droit de prononcer la destitu-

tion, la suspension du notaire ou la condamnation à une amende.

Le seul inconvénient de ce procédé est de déterminer la compétence après coup. On aimerait un critère atteignant non l'effet de l'instance mais sa cause, c'est-à-dire le fait répréhensible. Comme la loi est muette sur ce point, il est difficile de dresser une double liste de fautes qui donneraient respectivement compétence aux Chambres de discipline et au tribunal.

Dans la pratique, que se passe-t-il ? Le tribunal doit se déclarer incompétent si le ministère public demande l'application d'une peine intérieure, car dès l'ouverture de l'instance il y a vice de forme. Mais on lui reconnaît le droit, s'il a été saisi régulièrement et s'il juge que le notaire délinquant n'a mérité ni la destitution, ni la suspension, de le frapper simplement d'une peine de discipline intérieure.

Il est interdit par contre à la Chambre l'emploi de sanctions réservées au tribunal. Mais rien ne lui empêche de condamner là où le tribunal avait acquitté.

Le Ministère public à son tour peut saisir le tribunal quand la Chambre a jugé, et, appliquer une peine plus forte.

Les deux juridictions sont autonomes. Aucun lien hiérarchique n'existe. L'une n'est pas l'appel de l'autre. La décision de la première n'entraîne pas la décision de la seconde. Ce sont les sanctions qui font la hiérarchie, non le fait répréhensible, non la procédure. Et cependant un certain lien existe, issu peut-être de l'identité de but, puisque le procureur peut saisir la Chambre, comme la Chambre demander au procureur de saisir le tribunal¹.

1. Article 16. Ordonnance 1843 : « Quand la Chambre ainsi composée sera d'avis de provoquer la suspension ou la destitution, une expédition du procès-verbal de sa délibération sera déposée au greffe du tribunal et une expédition sera remise au procureur du roi ».

Voyons brièvement la procédure des deux juridictions.

Et d'abord devant la Chambre. La citation à comparaître devant la Chambre de discipline consiste en une lettre du syndic au notaire où les faits incriminés sont énoncés. Le jour de la comparution, l'un des membres de la Chambre fait un rapport. Il est lu en séance devant l'inculpé. Toutes les personnes intéressées sont entendues. La Chambre peut ordonner une enquête. Toute cette procédure n'est pas facultative. Elle n'est pas d'origine contractuelle, *inter partes*, mais légale. Le syndic jouit des mêmes prérogatives que le Ministère public. L'accusé ne peut se dérober à l'injonction de comparaître, les témoins à l'obligation de déposer.

Après, suit l'accusation du syndic et la défense de l'accusé. Celle-ci peut être écrite ou orale. L'assistance d'avocat est admise. La décision est signée du président et du secrétaire. Elle est transcrite sur le registre. On délivre à l'accusé une copie.

Les voies de recours sont uniquement le pourvoi en cassation pour vice de forme, excès de pouvoirs ou violation de la loi.

L'instance devant le tribunal n'a pas de particularités. En tous points elle ressemble aux instances ordinaires. Le jugement est susceptible d'appel et de pourvoi en cassation.

Il ne faut pas cependant confondre « disciplinaire » avec « criminel » et croire que c'est le tribunal siégeant correctionnellement qui est saisi de l'affaire. Nous sommes en face d'un procès relevant de la juridiction civile siégeant disciplinairement. Seul, le procureur a compétence pour saisir le tribunal. La Chambre des mises en accusation ainsi qu'un tiers lésé, n'en ont pas le droit.

Ce dernier possède la faculté d'intenter un procès civil en dommages et intérêts. Celle-là, l'instance criminelle. La règle *bis eadem ne sit actio* ne s'applique pas. Le notaire délinquant peut se voir obligé de défendre sa cause tour à tour au civil, au criminel et devant la juridiction disciplinaire. Et encore en ce qui concerne celle-ci, en vertu de l'autonomie des deux tribunaux, à la fois devant le tribunal siégeant disciplinairement et devant la Chambre de ses pairs.

Nous n'aurions pas donné une vue exacte du pouvoir disciplinaire si nous ne disions pas qu'il s'étend aussi aux clercs. Par clercs, il faut entendre toute personne inscrite au stage. L'article 31 de l'ordonnance de 1843 donne à la Chambre un pouvoir de surveillance générale et le droit de prononcer contre eux le rappel à l'ordre, la censure, la suppression de stage pendant un certain temps — une année au plus —. La procédure est la même, mais le tribunal n'a pas à intervenir.

IV. — Cette police de la cléricature nous oriente vers la dernière prérogative de la Chambre des notaires, qui est le *pouvoir de recrutement*.

Nous avons vu dans l'acte de nomination que, si la principale condition était la présentation du candidat par le notaire démissionnaire, le choix de ce dernier était extrêmement limité. Outre les conditions de sexe, d'âge, de moralité, il ne peut proposer « à l'agrément de Sa Majesté », selon l'expression de la loi de finance de 1816, qu'un aspirant pourvu des diplômes nécessaires, et agréé par la Chambre de discipline.

Quels sont ces titres? C'est un point qui, de tout temps, a été fort discuté, moins dans ce qui existe que dans ce qui devrait être. Certains ont demandé d'exiger le bacca-

lauréat, d'autres la licence en droit, pour l'admission au notariat.

En 1841, le Comité des notaires de départements avait repoussé ces modifications. La question se pose de nos jours devant le grand nombre de diplômés. On voudrait leur réserver cette carrière.

Ce projet de réforme ne nous paraît pas conforme à l'économie générale du régime notarial. Les lois qui en règlent le recrutement se sont écartées, dans leur esprit, de la notion totalitaire de la culture par laquelle les grades universitaires sont vus comme une hiérarchie administrative, de telle sorte que celui qui possède le diplôme le plus élevé est censé avoir la compétence que lui donneraient tous les titres intermédiaires. Si l'opinion et le monde se sont plu à établir cette hiérarchie, on ne saurait utilement s'y reporter dans l'aménagement d'une profession où selon l'expression de Richelieu il est moins besoin « de latin que de biens »¹.

Il est préférable de tenir compte davantage des lois de l'esprit. Si l'intelligence a un rayonnement général, la compétence est essentiellement relative à une chose.

Le *stage* a été établi pour que la compétence naisse de la fréquence du rapport de l'esprit avec la chose. Le programme des examens sanctionnant ce travail sont strictement limités à l'objet même de la profession.

La profession est ouverte à tous. Les Chambres de discipline seules se réservent le droit de rechercher ceux qui lui paraissent aptes à remplir la fonction. Il n'y a pas de principe plus large. Il ne saurait y avoir de meilleur juge.

C'est ici l'originalité du système. Cette recherche du bon fonctionnaire est assurée par la Chambre. Elle

1. *Testament politique*, chap. IV, sect. 1.

contrôle la durée du stage par le registre de l'inscription tenu à jour par le secrétaire. Elle fait passer des examens de capacité. Enfin, elle intervient au moment de la nomination pour donner son avis.

Nous ne reparlerons pas du stage.

La loi du 12 août 1902 a réformé le mode de recrutement notarial. Elle a institué *deux examens*. L'examen de premier clerc a lieu après la quatrième année de stage ; il se passe devant la Chambre de discipline de l'arrondissement où est inscrit l'aspirant. L'examen de notaire, deux ans après, a lieu devant une Commission départementale de notaires à laquelle vient se joindre un agent supérieur de l'Enregistrement.

De nos jours, on cherche à renforcer la solennité des examens. Et, comme la plupart des Chambres sont départementales, on proposerait des Commissions de Cour d'appel.

L'aspirant au notariat peut avoir accompli son stage dans une Compagnie et présenter sa candidature dans une autre. Entre temps, il a pu s'écouler bien des années. Voilà pourquoi en plus de l'examen, du certificat de stage et du certificat de moralité, la loi exige *l'avis de la Chambre* dans le ressort de laquelle le candidat se présente. La valeur technique est une chose, l'aptitude à une fonction en est une autre. Le notaire n'est pas simplement un rédacteur d'actes. Son rôle est plus étendu. On le considère comme un spécialiste de la vie juridique. Cela demande une certaine moralité. Cela demande des études. Mais aussi une aptitude générale, qui est innée ou qui s'acquiert, mais dont la Chambre se réserve le droit d'être juge au moment de la nomination.

La Chancellerie, depuis l'obligation de garantie, s'est

engagée à tenir compte tout particulièrement de cet avis de la Chambre.

De nos jours, plus encore que jadis, la Chambre de discipline est le principal organe du recrutement de la profession notariale.

* * *

Quelles sont les relations des Chambres de discipline avec l'Administration de la justice ?

On les considère comme des établissements publics et des autorités administratives. Comment concilier ces deux autorités en présence ?

Cette matière est assez difficile à préciser. Les arrêts de jurisprudence sont fort rares et bien souvent contradictoires.

Voici ce qui nous paraît être.

Le point de départ est le même que celui des relations des notaires avec le procureur de la République : les lois et les règlements seuls constituent le réseau des obligations de la Chambre.

Les arrêtés et les circulaires ministérielles ne s'imposent aux Chambres que dans la mesure où la loi a laissé au ministre le soin d'aménager le détail de certaine matière.

Le rôle des Parquets est de surveiller l'étroite symétrie entre les lois et règlements, et l'activité des Chambres de discipline. Donc, pouvoir de contrôle et pouvoir de surveillance, mais non pouvoir hiérarchique. L'activité des Chambres est à surveiller et non pas à diriger. La sujétion à l'Administration de la justice n'est pas vue comme moyen de gestion du service, mais comme une simple manifestation des prérogatives de l'Etat.

Quelle va être la sanction de ce pouvoir ?

1^o l'annulation par le ministre des mesures illégales

prises par la Chambre (sauf recours au Conseil d'Etat pour excès de pouvoir du ministre);

2^o sanction disciplinaire prise contre la Chambre. La loi de Ventôse, l'ordonnance de 1843, ne l'avaient pas prévu. Le décret du 30 janvier 1890, article 12, dit :
« en cas de manquement grave à ces devoirs, notamment à
« ceux qui découlent de la mission qui lui est confiée à
« l'article 8 (Inspection), la Chambre de discipline peut
« être suspendue ou dissoute par arrêté du Garde des Sceaux
« après avis de la première Chambre de la Cour d'appel
« délibérant en Chambre du Conseil ».

Et l'article 14 dit : « pendant la durée de la suspension
« ou en cas de dissolution, les attributions de la Chambre de
« discipline sont conférées au tribunal ».

Donc, d'après ce décret — encore que les auteurs aient contesté sa légalité — les sanctions disciplinaires en matière de manquement aux obligations d'inspection de comptabilités sont la suspension ou la destitution, prononcée par le Garde des Sceaux après avis de la Cour d'appel.

Mais pour les cas autres que ceux prévus par le décret de 1890, que décider ?

En l'absence de tout texte, on ne peut étendre les peines de destitution et de suspension.

Le tribunal peut-il appliquer les peines de discipline intérieure ? Les auteurs sont de cet avis. Ces poursuites sont dirigées collectivement contre l'assemblée ou la Chambre, en la personne du président représentant la Compagnie.

Il va sans dire que toute cette discussion porte sur l'activité administrative de la Chambre. Quand elle siège disciplinairement, ni le tribunal, ni le Garde des Sceaux, ni ses délégués n'ont à intervenir. La Cour de cassation seule juge la légalité de la décision disciplinaire.

On refuse même au ministre le droit de révision que lui a accordé l'article 56 de la loi du 30 décembre 1810 sur les arrêts disciplinaires.

III. LES COMMISSIONS DE CONTROLE

Il est malaisé de définir le notariat quand on l'envisage dans son « corps ». Il est un organisme complexe. Nous avons cru le saisir dans la Compagnie et la Chambre, mais notre description se révèle incomplète. La personnalité morale de la Chambre n'englobe pas la totalité de l'activité de l'institution.

Faut-il voir là le symptôme d'une évolution ou bien un caractère inhérent à sa nature ? Il nous paraît être trop tôt encore pour se prononcer.

Le prestige du notariat tout entier est atteint par les malversations de l'un de ses membres. L'expérience révèle que rares sont les cas où le notaire apparaît subitement comme un escroc. La voie des indécitesses et des malhonnêtetés est celle ordinairement d'une comptabilité vague, puis déficitaire. Déjà, les pouvoirs publics en 1890 avaient institué les vérifications de comptabilités. Le principe des Chambres limitées à l'arrondissement atténuait, l'efficacité que l'on pouvait attendre de cette mesure.

On ne peut à la fois désirer et redouter un pouvoir fort.

De nos jours on n'a pas cherché à repenser dans son ensemble l'institution. On s'est borné à des réformes partielles. Puisque une grande circonscription donne plus d'autorité aux membres qui la représentent, le gouvernement a adopté, pour les inspections des comptabilités, et seulement pour elles, le cadre de la Cour d'appel.

Le décret du 16 mars 1931 créa des *Commissions supérieures de contrôle de comptabilités* dites du second degré.

Le titre I institue les commissions. Le titre II parle du détail de l'inspection. Le dernier titre envisage les ressources.

La commission est composée de délégués élus par les Chambres de discipline.

Si ce nouvel organe du corps notarial est extérieur à la personnalité morale de la Compagnie, il en est cependant l'émanation. On fera la même remarque pour les caisses de garantie.

Le budget également révèle cette dépendance. Il n'est alimenté ni par l'Etat, ni par les notaires pris individuellement. La vie des commissions supérieures est une charge imposée aux bourses communes des compagnies. Les caisses de garantie collectives diffèrent sur ce point. Elles ne sont pas rattachées aussi étroitement aux Chambres de discipline. C'est peut-être ce qui les fait considérer comme étrangères au sein des divers organismes notariaux.

Le nombre des délégués élus par les Chambres est calculé suivant l'importance de chacune d'elles. Il est de deux pour une compagnie de plus de 40 notaires, de quatre pour celle de plus de 100 membres.

Tous ces délégués se réunissent dans le cadre de la Cour d'appel et forment la commission de contrôle. Ils sont élus pour quatre ans, renouvelables par moitié tous les deux ans et rééligibles.

En leur sein, ils nomment un bureau composé d'un président, vice-président, secrétaire. Ce bureau est désigné pour un an et rééligible.

La commission se réunit chaque année au mois de

juin. Elle établit son règlement intérieur. Rédige le procès-verbal de séance et se tient en rapport avec le parquet général.

Comme les Chambres de discipline agissant en matière de comptabilité, elles peuvent être suspendues et dissoutes par décret sur rapport du Garde des Sceaux.

La commission a un travail strictement défini. Elle règle tout ce qui concerne l'inspection des Etudes comprises dans le ressort. Le quart des Etudes doit être inspecté chaque année. La décision de la commission est communiquée avant toute exécution au Parquet général.

La liste des inspecteurs est dressée chaque année par la commission parmi les notaires en exercice. La fonction d'inspecteur ne saurait être refusée. Elle est rémunérée par une vacation. Le notaire désigné n'inspecte pas sa Compagnie. Durant son inspection, il jouit du droit de regard sur toutes les pièces de comptabilités. Nous ne décrirons pas le détail de son travail. Nous dirons simplement qu'il fait un rapport, qu'il relève les irrégularités et qu'il est tenu sous sa responsabilité, d'en avertir le président de la commission.

Celui-ci se tient en rapport avec les présidents des diverses Chambres de discipline de la Cour et avec le Parquet général.

A ce sujet, la question des relations des commissions de contrôle et des Chambres est assez controversée. L'une a-t-elle l'autorité sur l'autre ? Nous étudierons ce point dans notre seconde partie.

Ces organismes de contrôle avaient été souvent demandés par le notariat et le gouvernement. Un projet gouvernemental avait tenté d'instaurer un contrôle administratif, composé d'inspecteurs de l'Enregistrement.

Le décret de 1931 a adopté le même principe que celui qui inspira les réformes de 1843 et de 1890. S'il y a un flottement sur la circonscription territoriale et l'unité de personnalité morale, on peut dire que le statut des commissions supérieures de contrôle est en harmonie avec le reste de l'institution.

IV. LES CAISSES DE GARANTIE COLLECTIVES

Un président de l'Association nationale des notaires de France disait à un Congrès : « *qu'on l'ait voulu ou non, on n'a à cette date (1890, vérification des comptabilités) et par l'institution de ce contrôle, posé implicitement le principe d'une garantie collective ... Et c'est au développement logique de ce principe et à ces incidences fatales que nous assistons aujourd'hui* »¹.

Du devoir de contrôle des comptabilités est née l'obligation des garanties. On en a fait une question de logique.

Dans la pratique, on peut y voir une simple mesure de sécurité pour la clientèle.

Et puis, de nos jours, on aime trouver des responsabilités. La théorie du risque en présume là où on ne peut en établir. Le député Bender n'en faisait-il pas la base juridique de la garantie collective ? Les notaires faisant courir un risque, doivent le supporter. Si le notariat est une fonction publique, voilà une application curieuse de la théorie du risque.

Quelle que soit la cause historique ou rationnelle de la garantie collective, l'idée était en l'air depuis longtemps. De nombreux projets ou propositions de loi

1. Congrès régional de Limoges, 8 novembre 1931, *Bulletin*, t. IX, p. 572.

avaient tenté de l'introduire. Le corps notarial y avait songé et même avait passé à la réalisation.

Lors d'un détournement de plusieurs millions à Paris en 1930, la Chambre des notaires de Paris avait bénévolement remboursé la somme. Le Comité régional de Caen-groupement d'origine contractuel — avait institué depuis 1926 un organe de garantie, duquel le Sénateur Leblanc disait dans son rapport au Sénat : « j'ai lu les « statuts élaborés à cette occasion par le Comité régional « de Caen, ils peuvent être cités comme modèle »¹.

Sur quel pied allait-on organiser l'institution nouvelle. Il fallait l'ajuster aux rouages déjà existants. Eux-mêmes sont le produit de bien des réformes.

Les textes qui pourvoient à sa création et à son aménagement sont les suivants :

loi du 25 janvier 1934; décret du 13 juillet 1934; arrêté du 11 octobre 1934; circulaire ministérielle du 11 octobre 1934.

L'étude de ces lois et décrets nous révèle un organisme à deux degrés : il y a une caisse de garantie collective par Cour d'appel et une caisse centrale de garantie à Paris.

La première est composée d'un Conseil d'administration de trois membres, élus pour six ans par un collège de délégués des diverses Chambres. Ce Conseil élit son président, désigne un de ses membres pour exercer l'action judiciaire, arrête les dépenses de gestion, contrôle les états de produits des Etudes, gère le fond de garantie dresse le 1^{er} février de chaque année le bilan des opérations de l'année précédente, et en fait parvenir un exemplaire au Parquet général. En cas de sinistre, il effectue les paiements et discute la dette.

1. *Bulletin*, 1933, p. 309.

Cette caisse a la personnalité civile, ainsi d'ailleurs que la caisse centrale. En ceci, elle se distingue de l'autre organisme de Cour d'appel que nous avons vu précédemment : les commissions de contrôle.

La caisse centrale a son siège à Paris. Elle est gérée par un Conseil d'administration de six membres élus pour six ans, renouvelables par tiers tous les deux ans, et rééligibles.

Ces membres sont désignés par un collège électoral composé de délégués des caisses régionales.

Cet organisme gère un fond commun de réserves, auquel fait appel toute caisse régionale en déficit, sous forme d'une demande d'avances remboursables non productives d'intérêts.

Si cette avance dépasse 25 % de l'actif de la caisse centrale, et comme celle-ci ne peut s'épuiser au profit d'une seule caisse, mais doit remplir ses devoirs vis-à-vis de toutes, la loi lui donne le droit de réclamer de l'argent auprès de l'ensemble des caisses régionales pour conserver l'intégralité de son actif.

On obtient donc tout un jeu de garanties réciproques et en circuit fermé. Le déficit du notaire est garanti par la caisse régionale. Celle-ci est garantie par la caisse centrale. Et la caisse centrale est garantie à son tour par l'ensemble des caisses régionales. Celles-ci, en cas de baisse trop forte de leur actif, ont le droit de faire un nouvel appel de cotisations auprès des notaires.

Malgré cette connexion dans le fonctionnement, le principe de l'autonomie de gestion de ces caisses demeure la règle. Les Conseils d'administration sont différents, il n'y a aucun pouvoir hiérarchique ni de contrôle de l'une à l'autre.

Les ressources de ces caisses sont assurés par un prélèvement sur le corps notarial, calculé d'après le revenu brut et moyen des cinq dernières années de son Etude¹.

Il est de 2 fr. 50 % pour la caisse centrale. Il n'est perçu qu'une fois. Tandis que pour les caisses régionales, il n'est que de 1 fr. 25 %, mais payable pendant cinq ans. Si la caisse ne peut faire face à ses obligations, le pourcentage doit être relevé.

Ces versements sont payables chaque année au mois de mars. Ils sont versés au trésorier de chaque Compagnie qui en verse le montant à la caisse. Des mesures disciplinaires peuvent frapper le notaire retardataire.

Remarquons en passant l'effort fait par le législateur pour amalgamer tous ces organes notariaux. Si les caisses de garantie, comme d'ailleurs les commissions de contrôle, sont extérieures à la personnalité morale des Chambres, elles sont, pour ainsi dire, greffées sur elles, afin de sauvegarder avec l'unité, le principe de l'ordonnance de 1843.

Ces caisses vont-elles garantir toutes les malversations du notaire ? Certains l'avaient demandé, mais la loi ne l'a pas admis.

En son article 1^{er}, elle parle du remboursement « *de tous les dépôts reçus par les notaires en raison de leurs fonctions* », c'est-à-dire que seules sont garanties les sommes remises au notaire, soit pour l'établissement et l'exécution d'un acte authentique, soit en qualité de mandataire de justice.

Ce principe de la garantie soulève bien des questions d'application.

1. Depuis le décret-loi du 8 août 1935, ces moyennes sont rajustées chaque année.

Il a réveillé le vieux débat sur la fonction notariale et ses obligations. Le point délicat est moins dans l'extension jurisprudentielle que dans l'imprécision de ses limites. Ces arrêts n'atteignaient jadis que quelques notaires. La garantie en les rendant solidaires, a multiplié d'autant l'inquiétude du notariat. Si le notaire est responsable des prêts hypothécaires, sans une limite bien définie, la caisse professionnelle devra-t-elle intervenir ?

Le notariat a obtenu du Conseil d'Etat qu'un fait matériel ouvre l'action en garanties. Dans toutes les Etudes, les dispositions nouvelles de la loi sont affichées pour en avertir la clientèle et l'engager à ne déposer des sommes que contre un reçu détaché d'un carnet à souches spécial. Avec la preuve du dépôt, ce reçu seul donne au client le droit à garantie.

Le critère donné par la loi est celui des actes des notaires « à raison de leurs fonctions ». Il y a donc fait personnel et fait de fonction. Le notariat porte toute son attention sur la distinction et cherche à la marquer le plus possible.

Nous venons de le voir à propos du fait générateur de l'obligation de garantie. Un formalisme intelligent y a pourvu.

Pour les conséquences de la garantie, la question reste entière. Les caisses ne fonctionnent pas comme une compagnie d'assurances. Elles sont subrogées au droit du client lésé. Nous pourrions dire qu'elles ressemblent aux assurances maritimes où joue le droit de délaissement. L'épave est ici l'ensemble des droits du tiers remboursé contre le notaire. Après l'opération de garantie, ils appartiennent à la caisse.

Mais en vertu du principe de la fusion des patrimoines

inscrit dans la loi de Ventôse la caisse arrive en concours, lors de la déconfiture du notaire avec les créanciers personnels. Cette conséquence est contraire à la bonne gestion de la caisse.

Certains membres du notariat ont demandé une modification du statut notarial, qui tendrait à affirmer la distinction de ces deux activités : activité publique et activité privée. Au principe de la confusion des patrimoines, ils répondent par celui de la séparation. Comment la réaliser en pratique ? Voilà le point délicat.

Ces projets de réforme, nous ne les jugerons pas. Ils ont pour nous l'intérêt de mettre en vedette les ressorts de l'institution. Il faut en effet choisir : ou adapter l'ensemble des dispositions de la loi de Ventôse à l'organisme de la loi de 1934, ou modifier celle-ci par rapport à celle-là.

Ce dilemme nous révèle la différence de nature des deux organismes. Nous y reviendrons dans notre seconde partie.

La loi sur la garantie collective pose d'autres problèmes. Elle agit sur le notariat comme un stimulant, faisant jouer différemment tous les organes. Elle en montre également les faiblesses.

Les inspections de comptabilité, tant du premier degré que du second degré deviennent la base même du bon fonctionnement des caisses de garantie. Il est préférable de prévenir le mal que de le réparer.

La question des examens vient à l'ordre du jour. Ainsi que celle de la prise en considération par la Chancellerie des avis de la Chambre de discipline lors de la nomination d'un notaire.

Mais tous ces débats posent d'une façon plus aiguë

le problème de l'activité des Chambres de discipline. C'est en effet là le centre vital de l'institution. La valeur de toutes ces réformes accessoires dépendra de la force de la personne morale. Si les Chambres fonctionnent parfaitement, les commissions de contrôle et les caisses de garantie n'auront pas intervenir. Et pour cette dernière, c'est la meilleure assurance d'une bonne gestion.

Alors que les Chambres n'avaient pas toujours utilisé les pouvoirs dont elles avaient été dotées — peut-être à cause de l'ambiance des idées qui ne lui étaient pas favorables — un mouvement se dessine en faveur du renforcement de leur autorité. Le stimulant de la garantie y aidera d'ailleurs. La loi de 1935 a donné à l'institution de l'ordonnance de 1843 le ressort qui lui manquait.

Ce réveil est dû au désir qu'a le notariat d'assurer une bonne gestion des caisses de garantie. C'est aussi son intérêt. Car tout déficit se comble par un prélèvement.

Sont-elles à l'abri de tout déficit ?

Ces caisses ont la propriété de sommes énormes. Ce n'est pas l'ensemble du notariat qui garantit le public des fautes de l'un de ses membres, mais l'organe corporatif. A la caution personnelle, on a préféré la caution réelle. Nous savons qu'en cas d'insuffisance, on peut toujours opérer de nouveaux prélèvements sur les personnes. Mais c'est justement là le point à éviter.

La loi a cherché à garantir l'économie du système.

Le Conseil d'administration étant une émanation du corps notarial est assuré d'un bon recrutement par l'intérêt même de tous les électeurs.

Les procureurs généraux sont chargés de la surveillance des membres du Conseil et de leur honnête gestion.

Cette gestion, bien que reposant sur le principe de la

liberté est enfermée par la loi dans des limites étroites. L'article 18 du décret de 1934 fait une obligation de placer l'avoir des caisses en titres sur l'Etat français ou garantis par lui.

Ces diverses dispositions donnent-elles une solidité à toute épreuve à l'équilibre budgétaire des caisses ?

On a coutume de dire qu'il est plus difficile de placer sa fortune que de la gagner. Si les principes financiers donnés par la loi de 1934 étaient aussi évidents, personne ne ferait de mauvais placements.

On nous objectera que la question ne se posa pas et qu'il est inutile de voir au delà de la monnaie et donc de la politique de l'Etat. Tout organisme administratif est soumis à celui-ci.

Justement, il nous paraît de meilleure administration que la politique, même au sens élevé du mot, laisse intacte, dans ses fluctuations, la vie même des services de l'Etat.

* * *

Aux termes de ce chapitre, que conclure ?

L'analyse, que nous avons faite de tous les organismes notariaux, nous révèle bien des flottements dans les idées et dans les réalisations.

Toutefois le principe de l'institution demeure net. Consacré par la loi de Ventôse, il a été appliqué par l'ordonnance de 1843. A lui se réfère le décret de 1931 et la loi de 1934.

Le manque d'unité est plutôt dans le domaine de l'application.

Nous voyons des compagnies d'arrondissements, d'autres de départements.

La Chambre de discipline, dotée de la personnalité morale aux attributions nombreuses nous paraissait représenter le notariat et en assurer la police. Mais des commissions extérieures à elle et basées sur un cadre plus large, ont été créées avec mission d'assurer la vérification des comptabilités. Enfin, les caisses de garantie collectives par Cour d'appel, jouissent d'une vie indépendante. Et si l'on songe à celle du second degré, on voit un organisme notarial, adopter le plan national.

Tout ceci nous paraît être le symptôme d'une évolution. Le chapitre que nous abordons maintenant confirmera encore ce point de vue.

TITRE DEUXIÈME

Organisation extra légale du Notariat

Allons maintenant au delà du monde de la loi.

Voyons tout ce qui est dû simplement à l'initiative du corps notarial.

Etait-il logique de prendre en considération ce qui n'a pas une vie légale ?

Au **xix^e** siècle, on ne l'aurait pas fait. De nos jours, le goût de l'objectivisme dans les sciences y porte. On distingue « le réel » et « le notionnel », le « donné » et le « construit », les « faits » et « la loi ». Ces différences cessent lorsque les deux domaines se superposent. Au cas contraire, elles réapparaissent. Il y a des époques de synthèses, d'autres où l'on vit de leurs conséquences.

Nous n'aurions pas parlé de cette partie extra-légale de la profession notariale si c'était le fait de tentatives isolées, issu d'une mystique quelconque, dont le **xix^e** siècle a été si fertile.

Les organes que nous allons décrire ne sont pas officiels. Cependant, on peut bien dire qu'ils sont officieux.

Le président de l'Association nationale fait partie de droit du Conseil d'administration de la Caisse d'Amortissement et de commissions extra-parlementaires, telles

que, à l'heure actuelle, la commission du régime des titres nominatifs, et la commission de réforme du Code de procédure.

De plus, les relations entre l'Association nationale et la Chancellerie sont nombreuses. Des commissions parlementaires la consultent.

L'Association groupe la quasi totalité des notaires.

Depuis 1840, pas une loi ou décret concernant la profession n'a été promulgué sans que ces groupements (Comités des notaires de départements d'abord et l'Association nationale ensuite) n'aient présenté les vœux du notariat et sans que, dans son ensemble, le gouvernement ne les ait adoptés.

Ces manifestations professionnelles ont à nos yeux un caractère particulier. D'origine légale dans leurs principes — puisque l'ordonnance de 1843 groupe les notaires en corps et les charge de discuter de leurs intérêts — elles ont été orientées pendant près d'un siècle dans le même sens, sinon toujours par les mêmes moyens.

Ce caractère de continuité prouve que ces manifestations sont inhérentes à la nature de l'institution. Elles en sont le prolongement : nous pourrions dire l'agrandissement de l'image primitive donnée par l'ordonnance de la Monarchie de Juillet.

Dans une étude objective, il nous paraît rationnel de ne pas omettre ces faits. Ils nous seront utiles pour dégager l'esprit de l'institution.

* * *

La progression d'une institution n'est pas aussi rectiligne que l'esprit se plairait à l'imaginer. La réalité est tout autre. Ce ne sont que luttes, hésitations, retours en arrière, initiatives nouvelles.

Après quelques années, on peut de toutes ces activités essayer de déterminer la résultante et voir vers quelle forme elles semblent s'orienter.

L'idée première qui présida à la naissance de ce mouvement est celle d'unir en un organisme un, l'ensemble de ces « fonctionnaires »¹ qui exerçaient leur métier jusque dans les villages les plus reculés.

Chacun gère son Etude comme il l'entend. Mais tous ont des intérêts communs à défendre, une science commune à acquérir, une profession identique à remplir à l'égard du public. Si, pris dans son ensemble, le notariat est une institution, il lui manquait un organe représentatif.

Après l'idée, la réalisation, l'art.

A la question comment atteindre cet idéal, des milliers d'avis, de plans, se formulent, se dressent ; peut-être parce que des milliers d'intérêts sont en présence.

En 1920, nous constatons cinq groupements :

le Comité des notaires de départements ;

l'Union générale de notaires de France ;

la Fédération des Associations départementales des notaires ;

l'Association des notaires des départements envahis ;

l'Association des notaires mobilisés, des veuves et des orphelins des notaires morts pour la France.

La multiplicité de ces groupements montre avec évidence que le but d'« union » n'était pas atteint.

En 1921, les représentants de ces principales associations décidèrent de les fondre en une seule organisation. C'est ce que l'on devait appeler « l'Association nationale « des notaires de France ».

1. Telle est l'expression de la loi de ventôse ; dans notre deuxième partie, nous nous attacherons plus particulièrement à cette étude.

A l'étude de cet organisme central, nous consacrerons un premier chapitre.

A peine réalisée, cette union qui, semble-t-il, devait combler les vues du corps notarial, apparaît comme insuffisante. L'institution nouvelle est trop étroite. Un plan plus vaste se découvre. L'union de tous les agents d'une même profession n'est pas un but en soi. C'est simplement un moyen plus fort que les autres pour satisfaire les besoins du corps. Ceux-ci apparaissent plus impérieux (écoles, retraites, allocations, renseignements divers, etc.).

Ces œuvres notariales feront l'objet d'un second chapitre.

*
* * *

Il est curieux de remarquer la richesse du principe donné par le règlement de 1843. Plus on y cède, plus il tend à imposer davantage ses conséquences.

On a coutume de le désigner du nom de « corporation ». Employons ce terme provisoirement.

Quels sont les caractères de la corporation ? C'est une notion qui redevient nouvelle. Les brochures qui la traitent ne sont pas toutes du même avis.

Ce qu'il y a de certain, c'est que le corps notarial, composé d'esprits formés à la seule étude des nécessités et des besoins de la vie juridique, n'est pas parti d'un principe *a priori* ou d'une imitation plus ou moins adroite de l'étranger. Il ne se pose pas en théoricien du droit public. Il a organisé comme bon lui semblait son existence. C'est pour nous un fait d'expérience, auquel ne se mêle aucune considération politique ou philosophique.

Il y avait un écueil : les notaires n'ont pas le pouvoir

réglementaire. Ils ne l'ont que dans le cadre de la Compagnie. Le principe corporatif — tout aussi bon ou mauvais qu'il soit — ne pouvait être étendu à d'autres organes. L'esprit de la loi Le Chapelier subsiste toujours ¹. Les règlements de 1843 en sont une dérogation: D'autres sont-elles possibles ? Non, tant que le législateur n'intervient pas. C'est ce qui explique les tâtonnements, les luttes, tant aux abords du Parlement que dans les réunions de notaires.

Le corps notarial a une habitude d'esprit qui devait lui servir dans la circonstance. Les notaires sont des juristes d'une nature particulière. Ils distinguent toujours, de par les nécessités de leur métier, deux plans dans le domaine juridique : celui des besoins familiaux, économiques et sociaux des rapports objectifs entre les hommes et celui du droit positif, tel que le législateur et la jurisprudence l'ont formé.

L'« Etude » du notaire est le lieu où les particuliers viennent faire donner « une forme » à leurs obligations. Le droit ne peut être reconnu que s'il est matérialisé dans quelque chose. C'est le domaine de la preuve après celui du fonds du droit. L'un et l'autre sont-ils intimement unis ? N'y a-t-il pas une faille où s'insinueraient toutes les fictions juridiques et les théories de circonstance qui donnent au droit cette souplesse, si utile à son évolution ?

Le droit crée des catégories. Ce sont des produits de

1. Si la loi de 1884 autorise les syndicats et celle de 1901 les associations, la liberté corporative, en substance dans ces deux textes, n'est pas encore admise jusqu'en ses dernières conséquences. Or, le but de l'Association nationale est, selon l'expression de M^e Voituriez, « de « doter le Notariat d'un ensemble d'institutions et d'œuvres sociales « destiné à en faire une véritable corporation et le modèle de toutes ». (*Bulletin*, 1933, p. 482.)

l'esprit, forcément abstraits, immuables, desséchés. La réalité est plus mouvante, plus nuancée. Elle a de la couleur pour ainsi dire et toute une infinité de motifs et de mobiles au caractère occasionnel qui la situent et l'individualisent dans l'ensemble des circonstances semblables.

Selon l'auteur qui la définit, elle peut appartenir à une catégorie ou à l'autre ; et le notaire qui en est le témoin, sait, selon les circonstances économiques, financières ou morales qu'il perçoit, l'orienter ou bien la maquiller. Ne compare-t-on pas la vie juridique à une scène ?

La tâche du praticien est de faire entrer dans le cadre obligatoirement étroit de la législation la réalité qui toujours la dépasse.

Ce rôle est utile, sinon la vie juridique serait impossible, condamnée à une stagnation mortelle.

L'habitude qu'ont les notaires de penser tour à tour selon ces deux géométries d'une part, et, d'autre part, leur place à la jonction du droit privé — celui qu'ils sont chargés d'appliquer — et du droit public — puisqu'ils sont dits agents de l'Etat — expliquent comment il leur fut possible d'acclimater une institution corporative sans briser le cadre législatif et s'opposer aux intérêts de l'Etat. « *La vie n'est qu'une longue transaction et la poursuite de l'absolu, n'a jamais mené qu'aux déceptions et à la ruine. C'est une volonté de transaction qui a fait naître l'Association nationale. C'est une nécessité de transaction qui a conditionné et conditionne encore son programme* »¹.

1. *Bulletin*, t. V, p. 644.

En 1923, l'idée corporative était encore plus nouvelle que de nos jours. On en parlait peu, surtout dans les milieux gouvernementaux. Il n'est pas étonnant que le notariat ne cherchât pas à l'imposer et ne trouvât aucune forme juridique similaire pour y couler l'institution qu'il tentait de réaliser depuis longtemps.

Aucun organisme en notre droit français ne ressemblait, même de loin, à ce qu'il entreprenait et dont l'ordonnance de 1843 lui avait donné l'idée. Il fut obligé de se rabattre sur des succédanés que sont l'association, le syndicat, la société anonyme, la mutuelle, etc.

Voilà pourquoi, autour du noyau central qu'est l'Association nationale des notaires de France, gravite toujours un monde de groupements annexes, habillés de tous les vêtements juridiques possibles et qui ont pour but de remplir l'œuvre que l'existence même de l'union des notaires avait pour mission de réaliser.

CHAPITRE PREMIER

L'ASSOCIATION NATIONALE DES NOTAIRES DE FRANCE

De tout temps, le notariat avait essayé de se donner un organisme central pour assurer l'unité de la profession et la représentation auprès des pouvoirs publics de ses intérêts.

Dès 1841, se fonde le Comité des notaires de départements. Plus tard, d'autres groupements suivent cet exemple, tels que l'Union générale des notaires, et la Fédération des associations départementales des notaires, etc.

L'unité était évidemment désirable.

C'est ce qui fut décidé à un congrès tenu à Grenoble le 28 juin 1921. Cette entente porte le nom de « pacte de Grenoble ». Une commission mixte, composée des représentants des principales associations amenées à disparaître, élaborera un projet de fusion.

Une assemblée générale constitutive, en date du 5 décembre 1922, en approuva les statuts. Les anciennes associations se déclarèrent dissoutes et le 1^{er} janvier 1923 l'Association nationale des notaires de France commença à fonctionner.

C'est une association placée sous le régime de la loi de 1901 ou plus exactement « sous le régime de toutes les lois présentes ou futures dont elle pourrait se réclamer » (statut art. 1^{er}), ce qui prouve qu'il ne faut pas trop s'attacher à l'expression d'association. Son régime se rapproche plus de l'ordonnance de 1843 que de cette forme juridique.

Elle a pour objet de représenter le notariat de France, de l'Algérie et des Colonies, adhérant à ses statuts.

Son but, nous dit l'article 3, est : « *de traiter et de faire résoudre toutes les questions d'intérêt général pour le notariat* ».

« *D'agir, de prêter appui à tout notaire, à toute compagnie de notaires, à toute association notariale dans un intérêt corporatif.*

« *D'arriver à la plus grande uniformité possible dans l'exercice des fonctions notariales et de la discipline du notariat.*

« *D'étudier toutes les questions de pratique notariale et de législation* ».

Quels sont ses moyens d'action ?

Décrivons les principaux rouages de l'Association.

A première vue, on en distingue trois :

- 1° un organisme local ;
- 2° un organisme central ;
- 3° un organisme régional.

I. Organisation locale.

Le caractère de l'Association nationale est d'être moins une association d'individus qu'une association de « personnes morales ». Un notaire ne peut faire partie indivi-

duellement de l'Association. D'où la nécessité d'un groupement local à la base.

Ainsi s'expriment les statuts, article 1^{er} § II : « Elle
« (Association nationale) se compose de tous les notaires
« groupés par voix d'adhésion individuelle en associa-
« tion d'arrondissement ».

L'institution centrale du notariat est un organe fédérateur d'autres assemblées. Et ces assemblées locales ont ceci de particulier d'avoir comme ressort celui des compagnies, c'est-à-dire l'arrondissement. Cette association n'est autre que l'image fictive de la Chambre. Mais il lui devient permis de faire ce qui était interdit à celle-ci.

1^o. COMPOSITION.

Aucune idée centralisatrice n'entre dans la conception de cet organisme. Le notariat connaît trop les diversités locales et les particularismes propres à chaque région de la France, pour vouloir couler en un même moule, les statuts des associations du premier degré. Ces statuts sont laissés à l'initiative des notaires de l'endroit. L'Association nationale a seulement indiqué dans quel esprit ils devaient être constitués et a proposé un modèle-type. Mais rien n'empêche d'y introduire des modifications.

En voici les grandes lignes :

Ces organismes locaux prennent le nom d'association notariale de ... (ici le nom de la circonscription judiciaire).

Elles sont constituées d'après la loi de 1901 et peuvent être déclarées ou non.

L'Association est administrée par un Conseil de quatre à sept membres élus par son assemblée générale.

Ce Conseil est nommé pour quatre ans, renouvelable par quart chaque année. Il désigne dans son sein un bureau. Il « étudie et résout toutes les questions concernant l'Association, dont il assure les relations avec « l'Association nationale des notaires de France ». (art. VI, statut-type).

Les assemblées générales ont lieu deux fois par an, à l'issue des assemblées annuelles des compagnies. Remarquons au passage la symétrie.

Elles établissent leurs statuts comme elles l'entendent, mais elles ont l'obligation d'y introduire le texte intégral des statuts de l'Association nationale, ainsi que de faire connaître à cette association les modifications qu'elle juge devoir apporter aux leurs.

Elles entendent le rapport sur la gestion du Conseil d'administration de l'Association nationale que présentent les délégués qu'elles ont envoyés à Paris à cette fin. Elles délibèrent sur les intérêts locaux. Votent le montant des cotisations et élisent des délégués pour les représenter dans les autres organismes notariaux : comités régionaux, assemblées générales de l'Association nationale.

2°. CONDITIONS POUR QU'UNE ASSOCIATION LOCALE PUISSE FAIRE PARTIE DE L'ASSOCIATION NATIONALE (ART. VII)

L'association d'arrondissement doit :

- a) « *comprendre au moins la moitié, plus un, des notaires appartenant à la compagnie d'arrondissement ;*
- b) « *en faire la demande au Conseil d'administration de « l'Association nationale ;*

c) « s'engager à payer les cotisations annuelles et avoir
« à effectuer le paiement de la première annuité;

« dans le cas où par application des lois sur la réforme
« judiciaire, une seule Compagnie de notaires serait créée
« ou maintenue pour plusieurs arrondissements, les associa-
« tions notariales de chacun des ces arrondissement sauront
« la faculté de fusionner en une seule association ...¹

« Lorsqu'une association d'arrondissement ne groupera
« pas la moitié plus un des notaires de la Compagnie, mais
« atteindra le quart, elle sera dite association correspon-
« dante, c'est-à-dire qu'elle pourra se faire représenter
« aux assemblées générales de l'Association nationale
« par un de ses membres qui aura le droit de présenter des
« motions et des vœux » (art. 16).

3°. RAPPORTS AVEC L'ASSOCIATION NATIONALE

Le caractère de ces assemblées est d'être un organe de renseignements pour l'Association nationale. Elles n'ont pas de pouvoir à l'extérieur de leur circonscription. A première vue, elles ne paraissent pas avoir une importance considérable, toute l'attention étant attirée vers les organes centraux et leur activité.

Cependant toute l'originalité de l'institution réside dans ces assemblées locales. Elles sont les cellules vitales de l'Association nationale.

Le budget de l'Association est alimenté par les cotisations non des membres, mais de ces assemblées du premier degré; et c'est à elle qu'incombe ensuite la charge d'en percevoir le montant.

1. Notons ici encore la symétrie qu'il y a entre la Chambre et l'Association nationale.

Le travail de l'Association nationale a sa source dans les vœux, dans les suggestions et les demandes qui sont étudiées dans ces assemblées et transmises ensuite au Conseil d'administration à Paris. Tous les renseignements, les statistiques, les monographies nécessaires à l'Association pour se défendre dans les luttes qu'elle a engagées sont fournis par les associations locales. Les questionnaires sont remplis par elles.

Elles ont encore un rôle qui n'est pas indiqué aux statuts mais qui est réel. Elles intéressent aux questions générales tous les notaires de l'arrondissement. Elles les habituent à sortir de leur isolement, combattent l'individualisme que le *xix^e* siècle a mis en honneur et qui est au fond contraire aux lois de la profession. Elles permettent à certains de se révéler et d'accéder à des fonctions où leur compétence sera utilisée. Elles constituent une source d'hommes nécessaires pour les organes de la corporation.

Dans le domaine électoral leur rôle est particulièrement important. L'association d'arrondissement est le seul corps électoral de toute l'institution de droit privé, comme les compagnies le sont des divers rouages du statut légal. Voici encore un point de ressemblance.

L'association d'arrondissement élit le délégué qui la représentera à l'assemblée générale. Elle élit les délégués qui, réunis dans le cadre de la Cour d'appel, désigneront les membres qui siégeront au Conseil d'administration à Paris. Enfin, les membres des comités régionaux sont des émanations des associations d'arrondissement.

II. L'Organisation centrale.

L'Association nationale siégeant à Paris est constituée par :

1^o. LES ASSEMBLÉES GÉNÉRALES

Voici les caractères principaux : l'assemblée ordinaire se *réunit* une fois par an sur convocation du Conseil d'administration ; les assemblées extraordinaires chaque fois que l'intérêt l'exige sur convocation du Conseil ou demande écrite des deux tiers des membres du Conseil.

Le bureau de l'Association nationale envoie aux groupements locaux l'ordre du jour qui sera discuté aux séances de l'assemblée générale à Paris. Ceci a pour but d'intéresser l'ensemble du notariat aux questions importantes et en même temps, de donner aux délégués se rendant à Paris une mission plus précise.

L'assemblée générale se *compose* des délégués des associations d'arrondissement, à raison d'un délégué par association ¹.

Le *bureau* de l'assemblée générale est celui du Conseil d'administration. L'ordre du jour est arrêté par le bureau. Une proposition présentée par 25 associations au moins devra obligatoirement y figurer.

Chaque délégué a *une voix* par dix membres de l'association qu'il représente ou fraction de dix membres.

Les *majorités* nécessaires sont les suivantes :

Pour les délibérations ordinaires, la majorité des présents.

1. Si l'Association a adopté le cadre départemental, elle envoie autant de délégués qu'il y avait d'anciennes associations d'arrondissement.

Pour une modification aux statuts, le quorum de l'assemblée doit être de la moitié des membres et la majorité des deux tiers des voix.

Pour la dissolution de l'association, le quorum est des trois quarts, ainsi que la majorité.

Ces assemblées générales votent le budget annuel. (statut art. 14).

2^o. LE CONSEIL D'ADMINISTRATION

a) *Composition.*

L'Association nationale est administrée par un Conseil de 39 membres. Le mode de désignation de ces membres n'est pas le même pour tous.

Trente sont élus par ressort de Cour d'appel de la façon suivante : « *dans chaque ressort de Cour d'appel, l'élection est faite par un collège électoral, composé des délégués de l'association de l'arrondissement du ressort. Ces délégués sont désignés pour chaque association dans son assemblée générale de mai, à raison d'un délégué par dix membres ou fraction de dix membres la composant* ».

Neuf membres sont élus par l'assemblée générale. Voici le texte des statuts :

« *Les membres élus directement par l'assemblée générale sont choisis parmi les notaires en exercice, membres de l'une quelconque des associations adhérentes à l'Association nationale. Cette élection a lieu au bulletin de liste, au scrutin secret, à la majorité absolue au premier tour, relative au second* ».

Les membres du Conseil sont élus pour trois ans et renouvelés par tiers chaque année. Ainsi, chaque année, dix Cours d'appel procèdent à des élections et l'assemblée générale de son côté désigne trois membres.

Aucun membre n'est rééligible immédiatement, à moins que l'assemblée générale ne le choisisse pour un des trois sièges dont elle dispose annuellement. Dans tous les cas, le même titulaire ne peut rester plus de six ans.

La qualité de membre honoraire avec voix consultative est donnée à certains membres du Conseil qui ont fait partie du bureau ou qui ont accompli deux mandats.

b) Rôle du Conseil d'administration.

Parmi les divers organes de l'Association nationale, le Conseil est celui vers lequel convergent toutes les questions importantes. C'est en son sein qu'elles sont étudiées. Tout le travail sérieux de documentation et d'élaboration s'y effectue.

Article 11 des statuts :

« *Le Conseil se réunit sur la convocation du bureau.*

« *Il délibère sur toutes les questions intéressant le notariat.*

« *Il a la direction générale de l'Association.*

« *Il prend toutes les mesures qu'il croit utile pour la faire prospérer et développer ses moyens d'action.*

« *Il examine les comptes du trésorier, établit le budget à soumettre à l'assemblée générale.*

« *Il détermine les conditions ainsi que les charges de cotisations et autres à remplir et à acquitter par les associations correspondantes, constituées dans les arrondissements, conformément à l'article 16 ».*

c) Le travail du Conseil.

Le nombre des membres du Conseil est trop élevé pour permettre l'étude approfondie d'une question. Aussi, le Conseil s'est fractionné en quatre commissions. Chacune d'elles est spécialisée dans une branche d'activité de l'Association. A l'intérieur de celle-ci, des sous-commis-

sions se constituent selon les besoins du moment et s'attachent à l'examen de points plus précis.

Nous pouvons présenter le tableau suivant. Un rapide coup d'œil jeté sur les lignes qui vont suivre montrera mieux que toute explication le travail de l'Association. Son rôle n'est pas la revendication plus ou moins intempestive de « droits » prétendus violés ; il consiste au contraire dans l'élaboration de toute une institution orientée vers la satisfaction des besoins du service notarial.

Il ne faut voir dans ce tableau rien de définitif. Il varie suivant les circonstances et les études auxquelles s'attache l'Association. Celui que nous citons date de 1931 :

I. — Administration intérieure.

a) sous-commission des statuts et du règlement intérieur ;

b) sous-commission des finances.

II. — Profession notariale.

a) sous-commission des « petites Etudes » (ayant pour objet de rechercher une solution au problème posé par les Etudes de villages qui ne suffisent plus à faire vivre leurs titulaires) ;

b) sous-commission de discipline, Chambre, inspection de comptabilités, conflits entre notaires, responsabilités ;

c) sous-commission des actes notariés, sous-seing privé, immixtion dans les fonctions notariales, application du tarif légal ;

d) sous-commission de la cléricature, écoles de notariat ;

e) sous-commission d'Alsace-Lorraine ;

f) sous-commission d'Algérie et Colonies.

III. — Législation civile et commerciale :

a) sous-commission de législation générale (projets de lois, procédure civile, législation comparée) ;

b) sous-commission de droit civil (code et matières s'y rapportant) ;

c) sous-commission de droit commercial (sociétés, ventes et nantissements.

IV. — Questions fiscales :

a) sous-commission du timbre, de l'enregistrement, mutations par décès, des fraudes fiscales, des formalités hypothécaires ;

b) sous-commission des contributions et impôts.

Le Conseil d'administration procède donc de deux façons. Les questions sont étudiées dans le cadre des commissions, puis sont présentées au Conseil.

Travail en commission.

Le travail des commissions est alimenté par :

1^o le courrier émanant des notaires isolément, d'associations d'arrondissements, et des comités régionaux ;

2^o les propositions de lois et autres mesures d'initiative parlementaire ;

3^o les directives de la Chancellerie et des administrations pour l'application des lois et décrets et pour leur préparation.

4^o les initiatives des membres du bureau et du Conseil.

Pour chaque question, on nomme un rapporteur qui établit son rapport après entente avec le président de la commission. Ce rapport est alors publié et envoyé à chaque membre de la commission avant d'être étudié en séance.

Travail en assemblée du Conseil.

Après l'avis de la commission, la question vient à l'ordre du jour du Conseil d'administration qui statue sur les conclusions de la Commission.

« Le Conseil peut admettre à ses délibérations des sénateurs, des députés et autres personnes spécialement « désignées »¹.

En cas d'urgence, le bureau prend des décisions utiles, sauf à en rendre compte au Conseil à la prochaine session.

Le Conseil se réunit une fois par trimestre aux mois de mars, juin, septembre et décembre.

Les commissions tiennent leur séance les jours qui précèdent la date de la convocation du Conseil. Mais en raison de l'importance de leurs travaux, les présidents peuvent les réunir quand ils le jugent nécessaire.

3°. LE BUREAU

1. *Composition.* Article 9 : « *Chaque année, à l'issue de l'assemblée générale, le Conseil élit son bureau qui sera composé :*

- « *d'un président ;*
- « *de quatre vice-présidents (à la tête ordinairement des quatre commissions du Conseil) ;*
- « *d'un trésorier ;*
- « *d'un secrétaire ;*
- « *d'un secrétaire-adjoint ;*
- « *et de deux membres ».*

2. *Rôle.* Article 10 : « *Il se réunit sur la convocation de son président (une fois par mois) ».*

Le bureau représente l'Association nationale. Il se tient en rapport avec les associations d'arrondissements

1. Statut, article 11.

et les groupements correspondants. Il leur rappelle chaque année la date de leurs convocations avant l'assemblée générale de l'Association nationale. Il leur soumet l'ordre du jour pour les tenir en étroite relation avec elle.

4^o. LE SECRÉTARIAT GÉNÉRAL

Tous les organes que nous venons d'énumérer ont comme rôle de préparer les décisions et d'orienter l'activité générale de l'Association. Il n'est pas nécessaire qu'il siège en permanence.

Dès qu'il s'agit de réaliser, il faut un effort continu. Ce travail de tous les jours ne peut être demandé aux notaires en activité qui sont pris par leurs Etudes et leur clientèle.

De là est né l'établissement d'un secrétariat général ayant pour objet :

L'exécution des décisions du Conseil et du bureau.

Les relations extérieures de l'Association sous la responsabilité du président.

La coordination de tous les services intérieurs.

La réception, l'enregistrement et la distribution du courrier. La tenue de la comptabilité et l'équilibre du budget. La rédaction du *bulletin de l'Association* qui tient au courant le corps notarial, tous les 15 jours, de l'activité de la corporation.

III. Organisation régionale : Les comités régionaux

L'institution dont nous venons de faire la description n'a pas été construite à la légère. Elle est le résultat et la

synthèse de la longue expérience corporative du notariat.

Les premiers fondateurs balancèrent quelque temps entre plusieurs conceptions. Ils s'arrêtèrent à celle-ci, parce qu'elle respectait les variétés locales tout en assurant une unité suffisamment forte.

D'où le jeu de ces deux sortes d'associations, ayant chacune la personnalité morale et dont les activités mutuelles doivent s'enchaîner les unes aux autres.

La première, plus en contact avec les réalités et les particularismes de chaque région, détermine les besoins et les nécessités. L'autre, voyant les ensembles, assure l'élaboration de l'intérêt général.

Le point faible est évidemment à la jonction de ces deux organismes.

Les communications entre l'Association nationale et les associations locales ne sont pas toujours parfaites. Les directives émanant de l'organe central ne sont pas transmises avec la diligence nécessaire. Les demandes de renseignements sur les questions en cours d'étude sont fournies avec retard au secrétariat général, ce qui peut être d'un grave inconvénient lorsqu'il y a des décisions à prendre ou des statistiques à dresser pour orienter et guider la politique de l'Association.

D'autre part, l'activité de l'Association nationale évolue dans une sphère un peu trop distincte de celle des associations locales. Les relations ne sont pas fréquentes. Elles n'ont lieu en pratique qu'une fois par an, lors de l'assemblée générale. Entre temps, les éléments locaux restent dans l'ignorance. On pourrait incriminer l'Association nationale de pêcher par humilité.

Les efforts, les démarches qu'elle fait, les attitudes

qu'elle prend vis-à-vis des pouvoirs publics ne sont pas toujours connues de la masse des notaires qui dans la suite reprochent à l'Association des faits dont elle n'est pas la cause ou l'accusent d'inaction lorsqu'elle s'est heurtée dans ses efforts plus à des partis-pris politiques qu'à de bonnes raisons juridiques.

Ces inconvénients ont été perçus dès 1923. Par des tâtonnements successifs, le notariat a cherché une solution heureuse qui ne bouleverserait pas l'économie générale du système.

Pour assurer la cohésion qui se révélait nécessaire entre l'arrondissement et la nation, le cadre régional n'était-il pas utilisable ?

Les fondateurs y avaient pensé. Les statuts prévoient la création de comités régionaux. Mais leur place dans l'Association a toujours fait l'objet de discussions.

Deux tendances se faisaient jour.

Ou les intégrer dans la constitution de l'Association nationale en en faisant un rouage intermédiaire, et l'on obtenait une institution fédérative : le Comité régional étant une fédération d'associations locales, l'Association nationale une fédération de Comités régionaux.

Ou conserver le principe unitaire ; le Comité régional étant conçu, moins comme une personne morale ayant une vie propre, que comme un cadre commode où pourraient s'affronter les initiatives, les besoins et les intérêts et ainsi s'affirmer les tendances communes à une région. Le champ clos des débats et des jeux.

L'aspect aigu de ce problème se découvrit lors des élections des membres du Conseil. L'assemblée générale de mars est l'organe majeur pour ainsi dire du notariat.

Le Conseil d'administration doit être, avec le bureau, une émanation de cette assemblée.

Un grave inconvénient pouvait naître. L'assemblée générale est faite de la réunion de tous les délégués envoyés par les associations locales. Le Conseil d'administration, s'il est désigné par elle et pris dans son sein, pouvait être composé d'une majorité de notaires habitant une région donnée de la France. Le Nord par exemple peut être avantagé au dépens du Midi. Le Conseil ne serait plus la représentation exacte de l'assemblée, son expression simplifiée ; et aussi avertis et indépendants d'esprit qu'on puisse imaginer les membres dont il serait composé, les vœux, les désirs, les nécessités des notaires méridionaux seraient fatalement dans les discussions laissés de côté.

Par contre, donner un membre au Conseil par Cour d'appel, afin d'assurer une meilleure représentation, n'est-ce pas tomber dans le système fédératif à deux degrés, duquel le notariat voulait s'écarter ?

Le problème de l'utilisation du cadre régional ne fut pas résolu dans son ensemble. On séria les difficultés. On aboutit à un moyen-terme.

Le notariat laissa à dessein les comités régionaux dans une position précaire. Ils sont conçus comme des organes libres, faisant office d'une « roue de secours » pour ainsi dire dans la marche de l'Association. Ils ne constituent pas un organe nécessaire.

S'attachant au seul problème de la représentation au Conseil d'administration qui, *lui*, demandait une solution immédiate, il décida qu'un collège électoral spécial, ayant comme circonscription la Cour d'appel, mais distinct du Comité régional, désignerait un candidat au

Conseil dont l'assemblée générale validerait l'élection. Ce collège électoral n'est pas une personne morale s'interposant entre l'association locale et l'Association nationale, c'est une simple émanation de la première.

La représentation est ainsi mieux répartie. L'assemblée générale garde ses prérogatives d'assemblée souveraine. Le collège électoral propose le candidat, mais c'est l'assemblée qui le nomme.

Ce procédé est ingénieux. Cette solution, semblable à celle du législateur en ce qui concerne les inspections de comptabilités et les caisses de garantie collectives, jouait dans le cadre de la région, mais sans résoudre la question de l'importance juridique que l'on doit donner à l'élément « région » ou « province » dans l'institution notariale.

C'est résoudre fractionnairement un problème que l'évolution des faits et des idées ne permettaient pas encore d'aborder en face.

Quelle est alors l'utilité des comités régionaux tels que les statuts les ont prévus ?

Cette question revient souvent à l'étude dans les délibérations des assemblées notariales. Voici comment provisoirement on l'a résolue.

Le comité régional, composé des représentants des diverses associations locales, a pour but d'assurer les relations entre l'organisme central et les associations d'arrondissement.

C'est un organe de transmission.

Par les réunions qu'il donne, l'aspect corporatif de l'institution devient plus clair pour les membres du corps. Le notariat resté très individualiste s'initie progressivement à l'utilité et même à la nécessité d'une commu-

nauté professionnelle. Les congrès régionaux tiennent les notaires au courant des faits et gestes de l'Association nationale, exposent les grandes questions à l'ordre du jour et rédigent des vœux et des propositions.

Le Conseil d'administration et le bureau y gagnent alors une première synthèse des idées et des tendances, souvent contradictoires, dont les associations locales se font l'écho. Par l'observation des ordres du jour des comités régionaux, ils distinguent plus rapidement les desiderata de chaque province. Leur champ d'investigation est plus restreint, ils n'ont pas à se perdre dans le détail.

Ce travail d'élaboration de l'intérêt général ainsi simplifié, les décisions peuvent être prises avec plus d'assurance et de justesse. Ainsi est réalisé ce que nous remarquions au début, la cohésion entre l'Association nationale et les associations locales.

Telle nous paraît être dans la pratique la position des comités régionaux dans l'Association Nationale.

Certains extraits des statuts et des rapports des divers présidents de l'Association paraissent confirmer cette vue.

Article 17 des statuts : *« les associations d'arrondissement
« d'une même Cour d'appel peuvent se grouper en une
« association régionale ou constituer entre elles un comité
« régional.*

« Ces associations ou comités ont pour but :

*« 1° d'établir une liaison étroite entre les associations
« du ressort de la Cour, en vue de l'étude et de la défense de
« leurs intérêts communs ; de l'application des moyens
« employés pour assurer la régularité dans l'exercice de*

« la fonction notariale, notamment en ce qui concerne la
« comptabilité des Etudes et l'observation de la discipline.

« 2^o De faciliter la liaison entre l'Association nationale
« et les associations d'arrondissement ».

Les représentants qu'ils pourraient envoyer à l'Association n'ont que voix consultative comme il est dit à l'article 16 des statuts.

Opinion de M^e Gréban (*Bulletin*, t. I, p. 82).

« S'il est souhaitable que les associations d'arrondissement d'un même ressort de Cour d'appel établissent entre
« elles un contact étroit et fréquent, l'association d'arrondissement n'en doit pas moins constituer la cellule unique
« de l'Association nationale qui ne comporte pas de rouage
« intermédiaire ».

Opinion de M^e Nourrissat (assemblée du 3 mars 1925 ; *Bulletin*, t. III, p. 209) aujourd'hui président de l'Association nationale.

« Ainsi, les comités régionaux, organes indépendants
« dans le ressort de leur Cour d'appel, ne sont pas un rouage
« de l'Association nationale, mais ils deviennent pour elle
« les auxiliaires indispensables appelés à mettre au service
« de l'Association nationale leur influence locale.

« A tout instant, des décisions communes s'imposent dans
« une même Cour d'appel : comptabilité, repos hebdomadaire, suppression d'Etudes, cession d'offices, lois fiscales
« concordances ou contradictions des règlements locaux
« entre eux ou entre les règlements généraux. Autant de
« questions nécessitant des réglementations judicieuses et
« équitables, faites en conformité des traditions provinciales
« des usages particuliers (*Bulletin*, p. 211) ».

Opinion de M^e Voiturier, président à l'époque de l'Association :

« C'est au comité régional qu'il appartient d'abord
« d'éclairer l'organe central, pour lui permettre de mûrir
« ses directives et de pourvoir ensuite à l'exécution et même
« à la mise en œuvre de celles-ci (Bulletin, t. III, p. 473) ».

« Paris ne peut pas tout voir, tout savoir, ni décider
« dans le détail » (Bulletin, t. IV, p. 168) ».

CHAPITRE II

LES ŒUVRES PROFESSIONNELLES

L'union n'est pas un but en soi.

L'idée première qui préside à la naissance d'une collectivité est un intérêt commun à satisfaire. Pour l'atteindre les hommes créent un organisme. Son rôle est aussi multiple et varié que les nécessités qui en avaient imposé la création.

S'il reste inactif ou s'il est employé dans un but autre, les droits spéciaux ou les privilèges dont il est doté — ceux entre autres d'obliger et de percevoir des taxes ou cotisations — deviennent odieux et son existence même est mise en doute.

C'est la loi des institutions et des gouvernements. L'histoire de leur vie et de leur mort est celle de leur efficacité.

Le notariat est le cadre de tout un jeu d'intérêts et de besoins. Si l'Association nationale en est l'organe, il restait « l'œuvre », c'est-à-dire aménager la profession au delà des limites étroites où la loi l'avait laissée.

Déjà les tentatives avaient été faites. Certaines avaient réussi comme les écoles professionnelles. D'autres n'avaient pas trouvé les adhésions et l'argent nécessaires.

Elles végétaient. Vivant du dévouement personnel des fondateurs, elles n'avaient que la force sociale de l'individu. Nous citerons les œuvres d'assistance et de retraites.

Une fois l'organisme central créé, des espérances plus grandes étaient permises.

Toutes les œuvres notariales reçurent une impulsion qui les transforma. Organe représentatif de la profession tout entière, il sut les établir sur une plus grande échelle, en perfectionner les rouages et surtout les imposer par son autorité morale à une plus grande partie du notariat.

Le succès ne fut pas immédiat. Il n'est d'ailleurs pas complet encore. Bien des préjugés sont à réduire. Des esprits formés à des disciplines philosophiques différentes ne pensent pas tous de la même façon.

Toujours est-il qu'en douze années d'existence, de 1923 à 1935, l'œuvre réalisée est immense.

Les quelques pages qui vont suivre en donneront une idée.

*
* *

Il ne faut pas s'attendre à voir une belle construction aux lignes géométriques, d'une cohésion parfaite et dépourvue de toute surcharge. Aucune simplification, aucun enchaînement hiérarchique qui ramène par une série d'étages de compétence et de responsabilité les problèmes les plus menus au centre du service.

Au contraire, nous trouvons un grand nombre d'organes diversement constitués et indépendants les uns des autres. De plan d'ensemble, il n'y en a pas. Dès qu'une tâche nouvelle a été déterminée, un organe approprié est créé. Il est doté de la nature juridique la plus

indiquée à son objet, la plus souple et surtout la plus économique. Certains ont adopté la forme de la société anonyme, d'autres celles de l'association déclarée ou de l'association reconnue d'utilité publique, d'autres enfin le principe de la mutuelle.

L'Association nationale n'essaye pas de les intégrer dans les rouages de son institution. Le mode de recrutement des agents est tout à fait différent. Aucun service administratif ne les tient sous sa dépendance. Seule, son autorité morale d'un grand poids pour les dirigeants, donne une unité de vues et une politique continue.

En matière financière, beaucoup se suffisent à eux-mêmes et proportionnent leur activité à leurs ressources sans essayer de faire payer par l'ensemble les libéralités qu'ils pourraient faire. Il y a autonomie budgétaire.

Une plus grande unité aurait pû être atteinte. Le dépouillement des votes du Conseil d'administration et les circulaires du président, révèlent que telle avait été l'idée de l'Association nationale. Un essai a été tenté dans le domaine des œuvres d'assistance et de garanties à donner au public. Cela demandait une communauté d'idées et de principes politiques et sociaux, que beaucoup dans le corps notarial et dans l'Etat ne possédaient pas. A toute période d'évolution certains esprits perçoivent les faits nouveaux ; d'autres ne les voyant pas, s'accrochent désespérément aux notions périmées.

L'échec éclaira le notariat sur l'opportunité de ses efforts. L'heure n'était pas venue de se livrer à des synthèses harmonieuses. Les esprits n'étaient pas mûrs pour ouvrir un grand débat où serait discuté dans son ensemble le statut du notariat tout entier.

Restant sur le plan plus réaliste des conditions de fait

et du moment, il suivit ses méthodes habituelles, c'est-à-dire : satisfaire tous les besoins nouveaux par ses propres moyens, sans prendre à témoin l'opinion par des campagnes de presse qui n'auraient pas été comprises, sans débats parlementaires d'ensemble où l'œuvre naissante pourrait sortir défigurée.

Chaque nécessité, chaque œuvre nouvelle sont étudiées séparément. La question est précise, limitée, ce qui permet d'écarter certains concepts généraux d'un emploi dangereux.

*
* *

Pour faciliter l'exposé de ces « œuvres notariales », nous les grouperons sous deux chefs.

Nous verrons en premier lieu tous les organismes qui ont pour but de faciliter aux notaires l'exécution de leur métier, c'est-à-dire :

- les écoles de notariat,
- l'association pour le recrutement et la caisse de prévoyance,
- le crédit notarial,
- l'auxiliaire du notariat,
- la mutuelle notariale,
- le crédit hypothécaire,
- le congrès des notaires.

En second lieu, nous décrirons ce qu'on a coutume d'appeler les « œuvres d'assistances », c'est-à-dire :

- les allocations familiales,
- le problème des retraites.

Mais, auparavant, disons quelques mots « de la maison du notariat ».

I. La maison du notariat

L'autorité de l'Association est le lien moral de toutes les œuvres professionnelles. Une relation purement matérielle exprime cette dépendance. C'est l'identité de leur siège social. Il porte le nom de « maison du notariat ».

A toute œuvre collective, trois choses sont nécessaires : un budget, une publication et un local.

Le budget est alimenté par les redevances et cotisations volontaires perçues par les associations locales. Ces ressources permettent entre autres de faire éditer tous les quinze jours une brochure qui tient le notariat au courant des faits et gestes du bureau et du Conseil, ainsi que des événements intéressant la profession. Reste donc le local.

Acheter un immeuble et y installer les services paraît chose facile.

La diversité même des œuvres notariales, pourvues chacune d'un vêtement juridique différent, interdisait toute possession indivise. D'autre part, l'élément unificateur qu'est l'Association nationale avait adopté non le système du syndicat, mais celui de l'association d'une capacité beaucoup plus restreinte.

L'association, aux termes de la loi de 1901, n'a pas le droit de faire des bénéfices. Il lui était donc impossible d'acheter la totalité de l'immeuble, quitte ensuite à louer des parties aux autres associations.

Le Conseil d'administration suivit sa ligne de conduite habituelle : a chaque besoin nouveau, un organisme juridique nouveau.

Il fut créé une société anonyme, dont le but serait la possession et l'exploitation d'un immeuble, situé à Paris

35, rue du Général Foy. Sa raison sociale est celle-ci : « La Maison du notariat ». L'Association, comme les autres groupements, est locataire.

II. Organisme de secours professionnels

1^o. ÉCOLES DE NOTARIAT.

ASSOCIATION POUR L'INSTRUCTION DU PERSONNEL.

CAISSE DE PRÉVOYANCE

Le notariat est une profession qui se recrute elle-même. Aucun diplôme général ne donne un droit spécial à l'exercer. Ceux qui en sont pourvus, comme ceux qui n'en ont pas, doivent se soumettre à la condition du stage et de l'examen professionnel.

Cet apprentissage assez long et la situation peu rémunératrice de clerc amateur, ont pu à certaines époques détourner du notariat une élite qui préféra s'orienter vers des professions d'accès plus commode et de rendement plus avantageux.

Mais la question de première nécessité est celle du recrutement de la cléricature et des notaires plus modestes.

Si le stage est un procédé d'instruction des plus nuancés et des plus réalistes, il n'en est pas moins qu'une initiation empirique. Sur ces données excellentes, l'esprit doit réagir, former des idées générales, c'est-à-dire comprendre.

Dans ce travail de synthèse, le clerc est aidé par le patron. A l'occasion de certains actes et de difficultés juridiques l'« Etude » discute en commun, le notaire explique.

Dans certaines villes, le notaire n'a pas grand temps à

consacrer à ce rôle de magister. Dans d'autres, s'il a des loisirs, il peut ne pas en avoir le talent.

Et puis de nos jours, un fait nouveau intervient : la profusion des lois. Elles ne sont pas dans leur esprit assujetties les unes aux autres, comme celles qui suivirent la publication du Code civil. L'exception dépasse la règle.

Il y a aussi le problème fiscal. Le notaire est moins soucieux de la forme juridique de ses contrats que de leur étiquette fiscale. Dans le jeu des intérêts de ses clients et de leurs craintes, celle du fisc tend à prendre la première place. Il faut que le notaire soit tout à fait à la hauteur de sa tâche pour conseiller une forme qui, tout en ne modifiant pas l'esprit de la transaction, soit celle qui présente le moins de charges.

Une science juridique plus solide semble être nécessaire. Comment le clerc pourra-t-il l'acquérir ?

Il existe des ouvrages de doctrine que l'on peut toujours se procurer. Le livre complète une culture. Cependant les idées y sont figées. Si elles ne sont repensées, elles risquent de former des esprits théoriques et pédants. Rien ne vaut l'enseignement oral où le maître apprend à lire les ouvrages généraux et revient plusieurs fois sur les notions qui n'ont pas été comprises du premier coup.

Depuis longtemps le notariat avait senti ces nécessités. Il essaya de donner aux clers et aux futurs notaires le moyen de s'instruire. Dans plusieurs villes, des écoles de notariat furent créées. En voici l'énumération : Paris, Angers, Bordeaux, Clermont-Ferrand, Dijon, Limoges, Lyon, Marseille, Montpellier, Nantes, Rennes, Rouen, Toulouse.

Elles sont reconnues d'utilité publique. Elles délivrent

des diplômes qui ont l'avantage de réduire à quatre années la durée du stage. L'enseignement est donné par des notaires, des fonctionnaires de l'Etat et des professeurs de Facultés de droit.

Ces écoles n'atteignent pas complètement le but visé : celui de permettre à l'ensemble de la cléricature de s'instruire. Forcément limitées à certaines villes, elles n'ont pas le rayon d'action qui serait nécessaire.

Des écoles de cours par correspondance viennent aider les clercs dans leurs efforts. Elles leur imposent des devoirs, leur donnent des plans synthétiques, leur renvoient les corrections et établissent un classement pour éveiller l'émulation.

L'achat de livre, l'abonnement à des revues et à ces cours sont des frais auxquels bien des clercs ne peuvent faire face. Pour faciliter l'instruction du personnel et permettre à une jeune intelligence sans fortune de se révéler, le notariat a fondé une « Association pour l'instruction du personnel des Etudes de notaires », dont le but est le suivant :

- 1° « *venir en aide aux jeunes gens qui débutent dans les petites Etudes en leur servant des allocations mensuelles ;*
- 2° « *répandre l'instruction théorique en payant les frais des cours de l'école de notariat par correspondance pour le compte des clercs sans fortune, recommandés par leur patron ;*
- 3° « *faire travailler les jeunes clercs peu appointés et peu fortunés en leur offrant un ouvrage de notariat ... ;*
- 4° « *récompenser le clerc lauréat des écoles de notariat ».*

A cette association est annexée une *caisse de prévoyance* dont le but est le même que celle de prévoyance pour les notaires, c'est-à-dire, de distribuer des secours aux clercs âgés, infirmes ou malades se trouvant dans la détresse.

2°. LE CRÉDIT NOTARIAL

Le notariat en France est tributaire de la prospérité économique du pays. Témoin de la plupart des conventions et payée d'après leur importance, sa condition varie selon les régions et les moments. L'exode des campagnes rendit très précaire la situation de certains notaires.

Le remède le meilleur est la suppression de l'Étude dans le pays qui ne peut plus faire vivre son titulaire. Cette suppression ne peut aller sans une indemnité. Cette indemnité doit être payée par les bénéficiaires. Mais les notaires voisins, guère plus riches que celui qui abandonne sa charge, sont parfois dans l'impossibilité d'acquitter le prix.

Le crédit notarial a pour mission de faciliter ces opérations de rachat. Sa fondation date du 23 mai 1922. C'est une société anonyme au capital de 100.000 fr., dont l'objet est, d'après l'article 3 des statuts :

« toute opération de prêt à consentir à des notaires à court ou long terme ;

« ces prêts à rembourser en principe au moyen d'annuité réalisés avec ou sans garantie spéciale, destinés notamment à :

« 1° faciliter aux notaires, à concurrence de 75 %, le paiement des sommes mises à leur charge pour contribution dans le règlement des indemnités dues en suite des suppressions d'offices ;

« 2° constituer les cautionnements auxquels ils peuvent être tenus dans l'exercice de leurs fonctions ...

.....

« 4^o lorsque les ressources de la société le permettront,
« participer dans la mesure où elle le jugera possible, à la
« prise en charge des indemnités à payer pour prix de
« suppression d'offices... ».

3^o. L'AUXILIAIRE DU NOTARIAT

L'organisation notariale est d'une nature spéciale. Les agents de cette profession sont disséminés dans tout le territoire et la fonction qu'ils remplissent est laissée à leur propre initiative. Ils relèvent directement du souverain sans aucun intermédiaire. Si le président de la Chambre de discipline détient l'autorité, il n'a rien d'un chef hiérarchique, dirigeant étroitement l'activité des fonctionnaires inférieurs.

Lorsqu'un notaire hésite dans une affaire délicate, il n'a pas la ressource de faire couvrir sa décision par un agent qui lui est supérieur. Cette organisation spéciale fait l'originalité de l'institution mais elle présente parfois des inconvénients ; d'autant plus que la législation se complique chaque jour et qu'il faut un effort constant pour se tenir au courant.

L'Association nationale s'est donnée comme tâche d'aménager la profession et de satisfaire les besoins qui paraissaient nécessaires. Outre les services tendant à la protection du personnel, comme les œuvres d'assistance, elle a essayé de faciliter le plus possible aux notaires l'exercice de leur métier.

De là, la création de « l'auxiliaire du notariat », dont l'objet est d'assurer tous les services matériels auxquels le notaire peut avoir besoin de recourir.

Voici le détail des opérations :

1^o publicité légale et autres ;

2^o formalités consécutives à la réception des actes, transferts, légalisations, traductions, certificats de coutume ;

3^o consultations et renseignements de nature juridique et fiscale ;

4^o fourniture d'articles de bureaux, papeterie, ouvrages de droit ;

5^o examens et rédactions de projets d'actes, travaux de copies ou expéditions ;

6^o publication de revues ou périodiques, de caractère professionnel ou juridique.

Cet organisme fonctionne depuis le 1^{er} janvier 1933, sous la forme d'une société anonyme au capital de 20.000 fr., dont le siège social est à la Maison du notariat.

La gestion de cette société est juridiquement autonome ; mis pratiquement c'est un service annexe de l'Association ; celle-ci a un grand pouvoir de contrôle :
« c'est sous les auspices de l'Association nationale qu'il
« a été fondé et dans le même immeuble qu'il est installé.
« Il reste là, soumis à ses directives et à son influence,
« par suite du contrôle qu'elle exercera, grâce aux actions
« de cette société dont l'Association nationale possède
« une bonne partie ».

Pour savoir la vitalité de cet organisme, nous dirons que d'après l'exercice de 1934 l'auxiliaire a accompli 7.000 formalités et donné 1.800 consultations.

4^o LA MUTELLE NOTARIALE

Le notaire a une lourde responsabilité. Or, le notaire est appelé à s'occuper d'une foule de choses. Des inat-

tentions peuvent facilement se glisser, ces fautes mêmes légères engendrer de graves conséquences. Le renom d'un notaire est fait de son impunité.

L'oubli par un clerc de l'élection de domicile en matière hypothécaire, lorsque l'immeuble ne se trouve pas dans le ressort du bureau de conservation de la ville où exerce le notaire, fait perdre aux créanciers le bénéfice de l'inscription. C'est un détail qui, dans un acte d'obligation, occupe deux à trois lignes et que le notaire n'a peut-être pas contrôlé. Le prix peut s'élever à une forte somme ; le notaire est obligé de la payer ; on peut même le contraindre à vendre sa charge. La légèreté de la faute ne valait pas une sanction aussi forte. Mais d'autre part, le créancier n'y est pour rien et ce serait plus ridicule encore de lui faire supporter les conséquences issues de l'inattention de l'officier ministériel.

Aussi, pour tous ces risques où son honorabilité n'est nullement engagée, le notariat décida de s'assurer.

Client d'une compagnie d'assurances ordinaire, il s'en détacha, ayant jugé n'avoir pas obtenu toutes les garanties suffisantes. Il fonda un organisme dirigé par quelques-uns de ses membres et appelé « mutuelle notariale ». Son objet est d'assurer les risques professionnels. L'article 2 des statuts nous le précise exactement : « la « société a pour objet de garantir :

« 1° les dommages de toute nature, causés aux Etudes de
« notaires par l'incendie et le dégât des eaux ou toute autre
« cause et résultant de la destruction des minutes, répertoires,
« dossiers, archives et comptabilité,

« 2° la responsabilité civile professionnelle des notaires
« pris individuellement ou collectivement,

« 3° le vol et soustraction de toute nature, les abus de
« confiance ou escroqueries, y compris les détériorations
« mobilières ou immobilières s'y référant,

« 4° les pertes ou destruction de billets, espèces, valeurs
« ou titres, erreurs de caisse,

« 5° les risques courus par les sociétaires du fait d'autres
« assurances concernant les mêmes risques ».

Cette société est une société d'assurances mutuelle, dont le régime juridique est soumis au décret du 8 mars 1922. Elle est constituée entre les notaires, les notaires honoraires et les anciens notaires. Sa gestion est confiée à un Conseil d'administration de 9 à 27 membres.

Si l'on songe à l'obligation de garantie imposée par la loi du 25 janvier 1934, la création de la mutuelle notariale, assurant les risques professionnels, décharge d'autant la responsabilité des notaires, et, diminue par le fait même les possibilités de déficit de la comptabilité notariale que ces caisses avaient pour but de combler.

5° SOCIÉTÉS DE CRÉDIT HYPOTHÉCAIRE

Le point le plus délicat de la responsabilité des notaires est celui des prêts hypothécaires. Si le notaire est le *negotiorum gestor* du prêt, il doit assurer son client de l'efficacité de l'opération. Quand est-il le *negotiorum gestor* ? L'appréciation en est laissée aux tribunaux. Ceux-ci ne sont pas toujours indulgents.

Un immeuble vendu aux enchères a une moindre valeur. La solidité du gage hypothécaire dépend de sa réalisation.

Une attitude s'imposait aux notaires : défendre les

gages, menacés d'être vendus à vil prix. Il leur était interdit de se substituer aux sociétés défailiantes.

Un comité notarial de formation pour la défense du crédit hypothécaire fut tout d'abord constitué. « Sa mission était de renseigner les porteurs de cédules et leurs notaires sur la situation de leurs prêts, la valeur de leurs gages, les conditions dans lesquelles on pouvait espérer ou craindre d'en voir poursuivre la réalisation, puis à constituer entre eux des groupements pour la défense de leurs gages communs. Elle consistait à intervenir dans toutes les opérations relatives à la liquidation des sociétés défailiantes ... ».

Cet effort personnel, le comité d'informations ne pouvait que le préparer. C'est à un autre organisme qu'il appartient de le concrétiser. C'est *la société auxiliaire de crédit hypothécaire*, société anonyme au capital de 15 millions dont un quart seulement versé.

Son objet est de *« recevoir les fonds en comptes-courants et les titres en dépôt, escompter et négocier tous les effets, faire des avances sur toutes garanties, pratiquer le prêt hypothécaire, l'aval et cautionnement en douane ; placer les fonds en report sur toutes les valeurs cotées en France et à l'étranger, soumissionner tout emprunt de collectivités publiques ou privées françaises ou étrangères et en placer les titres. Acheter et vendre les immeubles et faire toutes les opérations immobilières ».*

Cet objet dépassait de beaucoup le cadre des nécessités et des besoins du notariat. L'Association nationale n'avait pas à engager son nom et son autorité dans cette affaire, car selon l'opinion du président de l'Association : *« la rédaction des statuts (de cette société) est infiniment trop large. C'est cumuler toutes les possibilités*

« d'entraînement ou d'erreur qui ont conduit à leur
« perte des sociétés plus puissantes ... ».

« Il faut ... éliminer de l'objet social la plupart des
« opérations purement financières que la rédaction
« actuelle des statuts autorise et pour le moins, toutes
« celles qui ont un caractère spéculatif, comme l'achat et
« la vente des valeurs et les opérations immobilières... »¹.

L'Association garda une position d'attente et sous les réserves que nous venons d'énoncer, se contenta simplement d'encourager la société nouvelle, pour le seul intérêt corporatif et professionnel qu'elle présentait.

6° LE CONGRÈS DES NOTAIRES DE FRANCE

C'est la plus vieille organisation notariale qui existe à l'heure actuelle, les autres ayant été dissoutes.

Ces congrès annuels sont de larges assemblées réunissant tous les notaires qui veulent bien y adhérer.

Là, sont discutés en commun, avec le plus de liberté possible, les grands problèmes juridiques de l'heure et les besoins du notariat.

Les notaires étrangers viennent apporter leurs idées et exposer les initiatives législatives de leur pays.

Le congrès invite les personnalités politiques pour les intéresser à la profession et à ses travaux.

Des vœux sont adressés aux pouvoirs compétents sur les réformes urgentes.

La constitution juridique de cet organisme n'a rien d'original. Toute profession aime ces échanges de vues. Nous en parlons ici parce que c'est au « Congrès des notaires de France » qu'est dûe l'idée de l'Association nationale et l'unification en un corps juridique de la profession.

1. *Bulletin*, t. X, p. 331.

III. Les œuvres d'assistance.

Comme toutes les professions, le notariat eut à faire face à ce qu'on a coutume d'appeler « le problème social ».

Le caractère dominant de ce mouvement, qui tient une importance politique et économique dans l'histoire contemporaine, est l'introduction des éléments familiaux et moraux dans la vie des sociétés. Eléments que le *xix^e* siècle n'avait peut-être pas niés, mais dont il n'avait jamais tenu compte et que le législateur ne sauvegardait par aucun texte.

Individualisme, libéralisme, dit-on ordinairement à titre d'explication et parfois d'excuse, comme si les erreurs dues à des concepts philosophiques étaient plus nobles que les autres.

Les réalités ne peuvent être niées impunément. La nature est un jeu. Quiconque ne se conforme pas à ses règles peut pendant quelque temps continuer la partie et illusionner le monde. Les pénalités s'accumulent et le compte est exact.

Bien des erreurs entraînèrent la crise sociale de la fin du *xix^e* siècle.

Le notariat ne fut pas à l'abri du mouvement. Du flux comme du reflux. Le problème des employés et des clercs se posa à lui. Le conflit fut moins tendu que dans le monde ouvrier, à cause du caractère toujours assez paternel que prend l'autorité du patron dans une Etude. Ce sont des rapports personnels et non des rapports anonymes comme dans la grande industrie.

Toujours est-il que la situation de chargé de famille n'était pas économiquement considérée dans la déter-

mination des salaires, ni celle de vieil employé. Et pourtant, le clerc qui avait passé sa vie au service du notaire, comme collaborateur et souvent comme ami, pouvait avoir le droit de prétendre à une certaine sécurité lorsqu'il aurait atteint un âge avancé et ne pas être obligé de baser ses prévisions sur la charité de son patron qui, d'ailleurs, mourrait peut-être avant lui.

Nous allons envisager :

le problème des salaires avec les allocations familiales ;
et celui des retraites.

1^o LES ALLOCATIONS FAMILIALES

La loi de la vie économique est celle de l'offre et de la demande.

Les salaires ne dérogeant pas à la loi générale sont ainsi déterminés par leur utilité.

Seulement, les hommes ne sont pas des objets faits en série comme les produits manufacturés et susceptibles de standardisation. Certains ont plus de besoins que d'autres. Ces besoins, il y en a de fantaisistes. Les désirs des hommes sont illimités. Mais il y en a que l'on doit prendre en considération.

Il est évident qu'un homme ayant une femme et trois enfants voit sa paye chaque semaine se diviser par quatre ; tandis que le célibataire en jouit intégralement. Si, pour celui-ci, le salaire comporte un certain superflu, dans le premier cas, il peut être à peine suffisant.

D'autre part, obliger le patron à donner aux pères de famille un salaire supérieur en vertu de ces considérations sociales est « économiquement » ridicule. Il pourra le faire durant les périodes de prospérité, mais que la concurrence devienne plus agressive, sa situation défavorable,

par rapport aux autres producteurs, l'obligera à cesser son industrie.

Les allocations familiales ont pour but de remédier à ces inconvénients. C'est un système de compensation par lequel on fait supporter par la collectivité professionnelle les charges familiales dont les lois économiques ne peuvent tenir compte.

Les calculs sont faits sur des moyennes. Si, pour cent ouvriers, il est établi y avoir 60 pères de famille, étant donné que tel industriel emploie 200 ouvriers par exemple, il sera présumé employer 120 pères de famille ; et versera une somme proportionnelle à ce nombre à la caisse de compensation. Le raisonnement est le même pour chaque enfant.

Cette caisse donne à l'employé un sur-salaire ou allocation, suivant les charges familiales qu'il a. Le patron pourra embaucher n'importe qui sans prendre en considération les situations de famille, car il paiera à la caisse toujours la même redevance.

Le notariat ne fait pas exception à la règle. Les mêmes besoins se sont fait sentir. Sa situation, sous ce rapport familial, avait un autre caractère : la faible natalité de la cléricature.

Quelle était la cause de ce phénomène ? Une condition vraiment trop misérable ou au contraire une conception par trop « raisonnable » de la vie ? Une politique de natalité était donc nécessaire.

*
* *

Dès 1921, Me Boutfol, notaire à Argenteuil, essaya avec un petit groupe de ses confrères, de réaliser cette œuvre. Cette initiative isolée, malgré les bonnes volontés

qui la dirigeaient, n'avait que la force d'une personne privée.

Du fait de la création de l'Association nationale qui groupe la quasi-totalité des notaires, elle reçut une impulsion qui lui permit d'étendre son rayon d'action et de s'adresser, avec plus de chance d'être écoutée, au notariat tout entier.

L'Association nationale prit à sa charge ce service des « allocations ». Elle comptait le fondre dans une œuvre générale d'assistance, de retraites et de garanties qui, sous le nom de « bourse commune », devait compléter l'organisation professionnelle et en faire une véritable corporation. Les clerks et les notaires y trouvaient une aide financière en cas de charge de famille et de vieillesse, la clientèle une garantie contre la faillite possible d'un notaire.

Le Parlement, malgré l'appui de la Chancellerie, ne permit pas de réaliser ce projet. Le notariat revint à ses méthodes habituelles. Inutile de faire de vastes synthèses. A chaque besoin nouveau, un organisme nouveau.

Aussi, en 1928, il détacha du projet général l'œuvre des allocations familiales. Il en fit une association autonome, ayant sa nature juridique propre, son administration et son budget. Elle prit le nom de « caisse professionnelle et nationale d'allocations familiales ». Le but est d'après les statuts : « *l'organisation d'un service d'allocations familiales et, en général, de toute autre institution créée en faveur des enfants, des notaires et des clerks et employés de leur Etude* »¹.

Du strict point de vue juridique, c'est une association déclarée soumise au régime de la loi de 1901.

1. *Bulletin*, t. VI, p. 98.

Les principaux rouages sont une assemblée générale, une commission de gestion et un bureau.

La caisse donne aux clercs et aux notaires des prestations en raison de leurs charges de famille. Ces prestations sont de trois sortes :

1^o une allocation mensuelle pour chaque enfant ;

20 fr. pour le premier ;

40 fr. pour le second ;

65 fr. pour le troisième ;

100 fr. pour le quatrième et chacun des suivants ;

2^o une prime de naissance de 200 fr., versée à raison de 100 fr. un mois avant la naissance et 100 fr. un mois après, si l'enfant est en vie.

3^o une prime d'allaitement de 50 fr. par mois et pendant six mois.

Ces prestations ne sont accordées que six mois après l'adhésion du père à la caisse. Elles sont versées jusqu'à ce que l'enfant ait atteint 14 ans, ou s'il travaille comme clerc, jusqu'à 16 ans.

Les ressources de la caisse des Allocations familiales sont alimentées par des cotisations perçues sur le corps notarial. Ce ne sont pas des cotisations identiques pour chaque membre, comme dans les associations habituelles, ni calculées sur les salaires des clercs, comme on a coutume de le voir dans des œuvres de ce genre.

Elles sont proportionnelles à la richesse de chaque notaire et fixées à 0 fr. 20 % du prix de cession des offices. Si certaines compagnies trouvent ce mode peu équitable, il leur est permis d'adopter une meilleure répartition, pourvu que le total soit le même.

En 1935, la caisse compte 6.700 adhérents sur 7.000 notaires. Elle centralise chaque année près de 4 millions

de francs qu'elle répartit ensuite entre les clercs et notaires chargés de famille, après avoir constitué une certaine réserve et payé ses frais de gestion.

*
* *

Telle est l'œuvre entreprise par le notariat de sa propre initiative. En 1932, par la loi du 11 mars, le gouvernement rendit le système des Allocations familiales obligatoire en France.

Un décret du 27 février 1934, fixait au 1^{er} octobre l'entrée en vigueur de la loi pour les professions judiciaires.

Le système proposé par le gouvernement était uniforme pour toute la France, établi selon des règles strictes qui ne permettaient pas l'introduction des principes sur lesquels reposait l'organisme du notariat.

Le conflit entre ces deux conceptions est intéressant. Il marque l'originalité de l'œuvre que nous étudions ici.

Le système légal d'apparence souple, puisqu'il tient compte des caisses existantes et leur laisse la possibilité de se faire reconnaître par l'Etat, est au fond d'un libéralisme assez étroit.

En voici les lignes générales :

1^o il sera établi des caisses par départements ou régions ;

2^o auxquelles seront affiliés *tous* les employeurs du département ou de la région ;

3^o pour verser des allocations aux *seuls* salariés ;

4^o d'après un mode de cotisations basé *sur le montant des salaires* et le nombre d'ouvriers.

Si une caisse privée voulait se former ou continuer

à fonctionner, il fallait qu'elle adopte le cadre régional comme les caisses d'Etat et qu'elle obtint l'autorisation du Ministre du Travail.

Or, le notariat avait créé depuis plusieurs années, et en dehors de toute idée préconçue, mais simplement pour rendre le maximum de services à la profession, une œuvre dont les caractères étaient juste à l'opposé.

1° la caisse ne s'adressait qu'à un groupe de personnes ayant entre elles un lien déterminé. Ce qui était pris en considération ce n'était pas l'individu, mais la profession, ici la situation de notaire. On voulut y comprendre les autres officiers ministériels ; mais comme si la spécialisation, dans cet ordre d'idées, était conforme à la nature des choses, la caisse n'obtint pas d'adhésions en dehors du notariat.

L'article 2, § 3, alinéa 8 du règlement d'administration publique du 14 mars 1933, édictait que la caisse privée qui voulait obtenir la reconnaissance par le gouvernement, devait réunir les professions appartenant à un groupe ou exceptionnellement à un sous-groupe de la nomenclature des industries et professions de la *Statistique générale de la France*.

Or, un des sous-groupes de cette statistique est intitulé « profession judiciaire » et comprend : notaires, avocats, avoués, huissiers, agréés, syndics, etc.

L'échec du notariat pour réunir à lui les autres professions l'éloignait par le fait même du type proposé par l'Etat.

2° Le second caractère de l'œuvre du notariat est d'avoir pris le cadre national.

En voici la raison : « prendre le cadre régional selon le vœu de la loi, c'était — nous dit le président des Alloga-

« lions familiales (*Bulletin* 1934, p. 165) — l'arrêt de
« mort de notre caisse qui ne pouvait subsister que si
« elle conservait son caractère corporatif et national...
« Il n'est pas besoin d'entrer dans de longs développe-
« ments, l'application de la compensation entre notaires
« du même département aurait donné des résultats
« désastreux ; dans les départements malheureux, elle
« aurait entraîné des frais d'administration dépassant
« les allocations distribuées ».

3^o Quant au mode de perception des cotisations, ordinairement employé dans l'industrie et adopté par le texte de la loi, le notariat y était tout à fait opposé. L'assimilation des Etudes de notaires à une entreprise industrielle ou commerciale est contraire au bon sens. On a coutume de dire que le notariat remplit une fonction publique. C'est un tarif légal qui fixe ses honoraires.

Il n'y a pas de rapports constants entre le produit net d'une Etude et les salaires payés. Certains notaires avec peu de personnel réalisent des produits élevés, d'autres avec un personnel plusieurs fois supérieur obtiennent un moindre rendement. Les frais généraux peuvent varier d'une Etude à l'autre, de 24 à 80 % du produit brut.

Baser les cotisations sur l'élément salaire c'était augmenter encore cette disproportion.

Le corps notarial, par mesure d'équité ne tint compte ni du nombre de clercs employés dans l'Etude, ni de l'importance de leur salaire, mais retint le prix de cession de l'office, ce qui est fonder la cotisation à verser par le notaire sur le revenu présumé de l'Etude. La valeur d'une charge est fonction de son rendement.

4^o Le point sur lequel se cristallise la différence des deux systèmes est bien celui que nous abordons maintenant.

Un des principes du notariat, que celui-ci défend avec acharnement et qu'il considère comme une des lois fondamentale de sa constitution, est la similitude de nature entre les clients et les notaires.

Tout homme qui désire entrer dans la profession doit avoir auparavant et pendant six ans, exercé celle de clerc. Bien des notaires d'un certain âge vendent leur charge et reprennent emploi dans une Etude pour se distraire et ne pas cesser brusquement toute activité.

La différence sociale due à l'argent n'est pas un critère qui permette de fonder rationnellement cette distinction. Il est des clercs de grandes villes qui touchent de hauts salaires, tandis qu'une foule de notaires de petits villages ont des honoraires n'atteignant pas une somme annuelle très élevée.

Le notariat ne tient pas à ce qu'on établisse une barrière juridique entre ces deux états de la profession. Les allocations familiales sont aussi nécessaires aux notaires qu'aux clercs.

Tels sont les caractères propres à l'œuvre du notariat.

On comprend les difficultés qu'il rencontre pour en obtenir la reconnaissance du gouvernement.

Toutefois, les bonnes raisons qu'il invoque paraissent être prises en considération par la Chancellerie et le Ministère du Travail. Leur acceptation serait imminente.

Ayant réussi, après huit années seulement d'existence, à grouper la presque totalité des notaires, elle paraît, bien que différente du type proposé par l'Etat, être conforme à la nature des choses et satisfaire les besoins de la profession. « En résumé, comme le dit une circulaire « des notaires la caisse ne pourrait se heurter qu'à « une prévention résultant du fait que son organisa-

« tion sort de la conception courante des organismes
« de compensation, mais *cette exception correspond au*
« *régime corporatif exceptionnel imposé au notariat par*
« *le législateur* ».

De fait, si on pense à la loi de Ventôse, à l'ordonnance de 1843, au décret d'inspection des comptabilités et à la loi sur la garantie collective, on doit convenir que le nouvel organisme est conçu sur les mêmes principes.

2^o LES ŒUVRES DE RETRAITES

Le problème des retraites est un des points marquants de l'histoire du notariat de ces dernières années.

L'Association nationale poursuivait la réalisation de cette œuvre dès 1926.

Cette date symbolise en France l'époque des beaux profits, des exportations florissantes, des loyers et des ventes toujours élevés, des actions sans cesse en augmentation sur le cours de la veille, et des étrangers venant chez nous dépenser leurs économies.

Comme le profit est avec les pertes l'apanage du capital, les possesseurs et propriétaires de fonds furent les premiers bénéficiaires de cet accroissement de richesse.

Le travail, lui, obtint les hauts salaires. Et par le système détourné des œuvres d'assurance et d'assistance, il bénéficia des revenus de capitaux qu'il ne possédait pas. En cas de vieillesse, de maladie, de chômage ou de charge d'enfants, les salariés touchent des revenus semblables à ceux qu'un détenteur de capital aurait, comme la fourmi de la fable, mis de côté pour les jours néfastes de son existence. Ce fut leur façon de prendre leur part au profit général.

Certains diront que la venue de ces capitalistes fictifs

troubla l'économie; d'autres que c'est justice qu'ils profitent de l'aisance générale.

Le vote des assurances sociales précipita le mouvement. C'est l'époque des réalisations sociales facilitées par des budgets en excédent.

Le notariat, bien placé de par son activité pour constater toutes les innovations législatives, jugea dans ses revendications l'utilité qu'elles pouvaient présenter pour *tous* les membres de son corps. Il s'attacha à mettre sur pied un système de retraites.

Ceci peut paraître paradoxal, les notaires étant considérés comme employeurs.

Laissons de côté ces distinctions sociales qui nous paraissent périmées. Prenons le critère plus terre à terre de riche ou de pauvre et notre sujet s'éclairera.

On a du notariat et de sa situation matérielle une idée ordinairement assez imprécise et même fausse.

Le notaire est un praticien du droit qui remplit une fonction publique. Cette fonction doit être exercée jusque dans les plus petites villes de France. Comme il est payé d'après le nombre et l'importance des transactions qu'il passe, il demeure tributaire de la richesse du pays qu'il habite. Un rapide coup d'œil sur une carte économique de la France nous montre, avec l'extrême diversité des régions, que sur 7.000 notaires beaucoup ne doivent pas habiter des cités très florissantes.

Ce que l'on appelle « les petites Etudes » sont plus nombreuses qu'on ne le croit. La situation de leur titulaire est digne de considération. Ce fut une des premières tâches de l'Association nationale que de venir en aide à ses confrères moins avantagés. Elle leur facilita la vente ou le rachat de leur charge, leur accorda le moyen

de subsister, et essaya de leur permettre, une fois qu'ils deviendraient incapables de continuer leur métier, de pouvoir se retirer en menant une vie honorable. Ce dernier point est l'objet des œuvres de retraites.

De même pour les clercs dont le recrutement et la compétence professionnelle en font une élite qu'il n'est pas logique de confondre dans le monde ouvrier parce que salariés.

Certains sont riches, touchent un fixe qui ferait envie à bien des notaires, mais beaucoup d'autres reçoivent des salaires qui ne leur permettent pas de faire des économies suffisantes pour assurer leur vieillesse d'une façon digne de leur état.

Des considérations furent reconnues par l'ensemble du notariat et de la cléricature. Cette dernière est groupée en deux organisations : la « Basoche » et la « Fédération autonome des clercs ».

* * *

L'Association nationale élaborait, après bien des travaux, des tâtonnements et des discussions, un vaste projet de « bourse commune », centralisant les cotisations des notaires et des clercs.

Ces ressources, d'après l'article 3 du projet de loi, devaient alimenter :

1^o une caisse de retraite et d'assistance *pour les clercs* comprenant deux sections :

la première avait pour objet de leur venir en aide en cas de vieillesse, invalidité, décès. La seconde de parer aux risques de maladie, chômage, maternité et de servir des allocations familiales.

2^o Une caisse de prévoyance et de mutuelle *notariale*, dont le but était :

- a) de verser des pensions de vieillesse et d'invalidité ;
- b) de donner des secours en cas de décès et charge de famille ;
- c) de contribuer au paiement d'indemnités de suppression d'offices ;
- d) d'accorder des indemnités de résidence aux titulaires d'Études insuffisamment productives.

Pour faciliter au notariat le financement de cette bourse commune, un relèvement des tarifs était prévu.

La création d'un tel organisme demandait une loi. La Chancellerie qui avait été consultée pour la mise au point du projet le soutint devant le Parlement. Seul, le Ministère du Travail faisait des restrictions. Les caisses notariales portaient préjudice aux œuvres d'assurance sociale.

Comme toute œuvre du notariat la bourse commune reposait sur deux idées fondamentales.

« *Propriétés* » du notaire sur les revenus de sa charge, ce qui écartait toute idée d'affectation spéciale de certains honoraires aux caisses de retraites comme le demandait la Fédération autonome.

Et « *solidarité* » entre tous les membres de la profession se manifestant par :

a) des retraites et allocations accordées aux clercs comme aux notaires — ce qui n'était pas admis par la Fédération autonome — ;

b) le principe de la compensation adopté par la participation financière des notaires à la bourse commune. Les plus riches versent beaucoup, les moins fortunés ne

cotisent que faiblement. Mais tous reçoivent les mêmes avantages.

La Fédération autonome, qui n'avait jamais adhéré d'esprit sinon de forme au projet adopté par l'Association nationale et la Basoche, présenta au dernier moment un contre-projet.

Cette proposition de loi, dont les principes étaient à l'opposé de ceux régissant toute l'organisation notariale fut votée le 31 mars 1931. Arrêtée la nuit même au Sénat elle fut ajournée le 17 décembre 1931 à la suite du rapport de M. le Sénateur Dauthy.

Les choses en restèrent là.

Ce vaste projet, qui devait prématurément (Cf. *Bulletin*, t. IV, p. 428) assurer le service des retraites, des allocations familiales, de la garantie collective, des assurances en cas de maladie, chômage, maternité, ainsi qu'aider les titulaires des petites Etudes et faciliter le rachat de celles sur-nombre, fut alors complètement fractionné. Les buts qu'il visait furent atteints séparément. Mais il perdit son caractère unitaire qui en faisait son originalité et son intérêt juridique.

Déjà, au cours de la discussion, la question de la garantie collective avait été écartée et devait être réalisée plus tard par la loi du 25 janvier 1934.

Une caisse distincte organisa les allocations familiales, comme nous l'avons dit dans les pages qui précèdent.

La loi des Assurances sociales, générale pour toute la France, garantissait les risques de maladie, vieillesse, etc., mais à l'égard des clercs seulement et de ceux gagnant moins de 15.000 fr.

Le Crédit notarial enfin venait en aide aux titulaires des petites Etudes dans le rachat des offices.

Ce premier conflit au sein du notariat, s'il fit échouer l'œuvre qui devait le doter d'un organisme complet, eut pour résultat heureux de dégager les principes fondamentaux de l'institution, de préciser bien des faits laissés dans l'ombre et de resserrer plus étroitement les liens qui unissent tous les membres.

*
* *

Ce serait une erreur de croire que ce fut là la seule tentative du notariat en matière sociale.

L'échec de la bourse commune le laissa en présence d'institutions déjà existantes mais d'une portée plus réduite.

Ce sont les caisses de retraite, fondées par M^e Maréchal et qui continuent à fonctionner en attendant mieux.

Dès 1866, indépendamment de tout organisme central de la profession et bien avant les autorisations législatives en matière de groupements privés, le notariat avait créé une « association de prévoyance du notariat de France » qui vécut à partir du 8 mai 1870 sous le régime des associations reconnues d'utilité publique et dont le but est de venir en aide à ceux qui, dans la profession, et surtout après l'exercice de leur profession, ne peuvent continuer de vivre d'une façon digne de leur état.

Des secours sont accordés à des veuves de notaires ou de clercs, à leurs enfants, aux notaires eux-mêmes ou à leurs clercs qui sont dans le besoin.

Le budget de cette association est alimenté par des dons, legs et cotisations annuelles.

Les dons et legs constituent une réserve, dont le revenu ainsi que les cotisations sont distribués.

* * *

Aux termes de cette première partie, nous pouvons nous rendre compte de la situation du notariat. Elle est en pleine évolution.

Toute sa structure interne est basée sur un principe nouveau qui, contenue longtemps dans les cadres légaux, se dégage aujourd'hui par sa seule force et n'a pas encore donné toutes ses conséquences.

Malgré les efforts de synthèse et de simplification, toute l'organisation, celle légale comme celle issue des initiatives privées, ne présente un aspect définitif.

Deux choses sont désormais acquises :

1^o la nécessité d'un organisme local où viennent se concentrer et s'exprimer les besoins d'ordre professionnel. Ceci est depuis longtemps reconnu par la loi de Ventôse, l'arrêté de nivôse an XII, le Comité des notaires de départements en 1841, l'ordonnance de 1843, le statut de l'Association nationale en 1923 ;

2^o l'unité dans le « cadre national » en un corps nettement défini, saisissant les problèmes notariaux dans leur ensemble et travaillant à leur synthèse.

Avant tout organisme d'origine privée, les hommes politiques et les gouvernements parlant du notariat, employaient les expressions d'« institution », de « corps », de « corporation ». Le terme même de « notariat » est un mot sans contenu, un nom donné à quelque chose qui, juridiquement, n'existait pas.

Les initiatives privées se sont efforcées d'acheminer

le législateur à cette reconnaissance. La caisse centrale de garantie serait-elle un premier pas dans cette voie ?

Deux points restent encore obscurs.

C'est celui tout d'abord qui concerne l'espace intermédiaire entre les deux organismes, local et national.

Le législateur et les intéressés eux-mêmes sentent que l'équilibre n'est pas atteint. L'organisme n'est pas parfaitement au point, bien que les éléments qui le composent soient excellents.

Le législateur a adopté le cadre régional pour les inspections de comptabilités et la garantie collective.

Le gouvernement, abandonnant même le principe si violemment soutenu par lui que les compagnies devaient être d'arrondissements, harcèle de nos jours le corps notarial pour qu'il adopte le cadre départemental.

L'Association nationale reproduit ces hésitations dans le rôle à donner aux comités régionaux.

En second lieu, quelle est l'œuvre de l'institution ? Elle s'épanouit lentement. Elle est encore très imprécise. Cependant on distingue un effort en vue de l'aménagement rationnel et complet de la profession.

Dans le cadre extra-légal, l'Association assure de meilleures relations avec la Chancellerie, ses satellites s'efforcent de pourvoir à tous les besoins, ceux de conseil, comme ceux d'argent, comme ceux d'assistance, comme ceux de protection, comme ceux de recrutement et d'instruction.

Tout cela n'est pas sorti tout construit d'une seule pensée comme la Minerve, armée et casquée, prête à l'action.

Le propre d'une institution est plus d'élaborer une

politique qu'une politique créer une institution. De là, les diversités, les fluctuations, le manque de plan d'ensemble.

Quelle est la nature de celle que nous venons de décrire. L'œuvre qu'elle a produite nous aidera à la définir.

On juge un arbre à son fruit.

C'est cette étude que nous abordons maintenant.

DEUXIÈME PARTIE

Principes directeurs de l'Institution

DEUXIÈME PARTIE

Principes directeurs de l'Institution

Le notariat n'est pas une institution simple.

Sa constitution n'est pas le résultat d'une seule pensée qui en aurait prévu les organes et déterminé les fonctions. Auquel cas, la tâche que nous abordons maintenant serait courte. Les principes directeurs seraient vite dégagés. Car on a coutume de dire que l'esprit humain tend à l'unité.

Comme l'a dit le tribun Favard lors du vote de la loi de Ventôse, c'est une des rares institutions qui ait survécu à la tempête de la Révolution. Aussi, son histoire est-elle longue. On y retrouve les divers courants de pensées et de mœurs qui dominèrent sous l'ancien régime, au **xix^e** siècle et à l'époque contemporaine.

C'est ce qui explique l'importance de notre première partie. Car dans une analyse descriptive, dont la seule utilité était d'être à peu près complète, nous avons été obligé de tenir compte de tous ces apports successifs qui ont marqué l'institution de signes particuliers et l'ont dotée parfois d'organes nouveaux.

Depuis le principe de l'office, basé sur l'idée de « provision », jusqu'à l'organisation des caisses de garantie

collectives — reposant sur l'idée de solidarité très en vogue à la suite du livre de M. Léon Bourgeois qui porte ce nom et paru en 1896 — nous avons toute la courbe de ces influences.

Le but que nous nous proposons maintenant est différent. Il est même à l'opposé.

Nous connaissons tous les rouages du notariat, toute son institution. Il s'agit de la comprendre.

Ce n'est pas la recherche des influences diverses qui l'ont amené jusqu'à son état actuel, qui nous retiendra (ce serait une étude historique). Nous nous appliqueront à dégager, étant donné ce qu'elle est en ce moment, les principes directeurs sur lesquels elle repose.

Les deux méthodes ne sont pas identiques. Le composé est d'une nature différente des composants. Toute institution a une vie propre, et toute vie pour durer ne peut reposer sur des principes contraires, tandis que les apports historiques, qui ont eu une grande part à sa constitution peuvent être de sens opposé, le tout ayant été assimilé par le temps.

Nous n'adopterons pas le plan chronologique. Si nous rappelons quelques données de l'histoire, ce sera comme complément à une idée pour l'appuyer ou au contraire en montrer la faiblesse.

Comprendre une chose, c'est la rattacher à des données déjà connues.

Si nous nous remémorons toutes les notions de droit sur la fonction publique et les services publics, nous sommes, de prime abord, un peu déconcerté. L'agent public qu'est le notaire, selon l'appellation de la loi de Ventôse, est d'une nature singulière. On ne voit pas très nettement sa place dans le corps des agents de l'Etat.

D'autre part, toute la partie institutionnelle du notariat — les assemblées légales, comme les compagnies, les Chambres de discipline, les commissions de contrôle et les caisses de garantie collectives, et les groupements extra-légaux, comme l'Association nationale et les œuvres d'assistance — fait un ensemble qu'il est difficile de rattacher à une théorie générale de droit administratif aux applications nombreuses dans les services de l'Etat.

Ces deux remarques vont nous permettre de déterminer notre plan.

Dans un premier titre, nous nous poserons les questions qui viennent immédiatement à l'esprit, celles de la *nature juridique* de ces institutions :

Le notariat est-il un service public ?

Les notaires sont-ils des fonctionnaires ?

Que doit-on penser des compagnies et des offices ?

Mais ce qui nous intéresse également, c'est l'aspect dynamique du service. Quels sont *les moyens de gestion* ?

Ceux que l'on a employés pour l'agent.

Ceux dont on s'est servi pour le corps.

Toutes ces questions feront, sous ces deux titres, chacune un chapitre.

TITRE PREMIER

Nature juridique de l'Institution Notariale

Nous n'avons pas l'intention de faire un exposé détaillé de la question des fonctionnaires et des services publics.

Toutefois, quelques précisions sont nécessaires.

Et d'abord nos sources.

Ces notions sont familières à quiconque s'adonne à l'étude du droit administratif. Mais s'il faut les serrer de près pour voir si une institution est un service public, et ses agents des fonctionnaires, on souffre de leurs imprécisions. Dire, par exemple, que les notaires sont des fonctionnaires, sans définir la portée que l'on donne à cette expression, serait faire une classification qui ne mettrait aucun ordre dans la pensée, car le débat, après cette solution, resterait aussi largement ouvert que précédemment, à moins qu'une plus grande confusion ne naisse, chaque lecteur comprenant ce même mot dans un sens différent.

Nous ne cachons pas que toute notre sympathie est allée aux ouvrages de M. Gaston Jèze, et spécialement à ceux intitulés *Principes généraux de droit administratif*, à cause de la grande précision de ses définitions et de ses études d'ensemble des services publics.

Nous citerons également le cours professé à l'Ecole des Sciences politiques, durant l'année 1934-1935 par M. Etori, maître des requêtes au Conseil d'Etat sur : *Les services publics et les institutions corporatives*. Il nous paraît être une des meilleures garanties pour avoir la dernière position du Conseil d'Etat sur ces matières sans cesse en évolution. On connaît le caractère prétorien de cette juridiction et l'influence de ses arrêts sur l'orientation de notre droit administratif.

Ce seront leurs définitions que nous adopterons. C'est au sens où ils emploient ces termes que nous nous demanderons si le notariat est un service public et le notaire un fonctionnaire.

CHAPITRE PREMIER

LE NOTARIAT EST-IL UN SERVICE PUBLIC ?

I. Principes généraux.

Dans toute société, il y a des besoins d'intérêts généraux à satisfaire.

L'Etat peut en satisfaire certains (par exemple la défense nationale, la justice). Comme il peut en laisser la charge aux initiatives privées. Tel est l'état des choses en France pour les besoins médicaux et l'alimentation.

Cette démarcation entre les services rendus par l'Etat est donnée à titre d'exemple. Nous n'avons pas l'intention de poser des bornes à l'extension de son activité.

Pour mieux accomplir ses fonctions de première nécessité il peut se charger d'une foule d'autres services qu'il juge devoir être utiles à sa charge et mieux remplis par lui. Les Etats modernes, dans cette voie, sont allés très loin.

La question des moyens nous intéresse ici plus que le fond du débat.

Nous nous attacherons à cette seule question : quand l'Etat veut satisfaire un besoin d'intérêt général ou qu'il juge tel, comment s'y prend-il ?

Il peut le faire seul, ce sont les services en régie et monopolisés.

Il peut le faire concurremment avec les particuliers comme le service de l'enseignement.

Il peut en confier l'organisation et l'exploitation à des personnes de droit privé. C'est la concession qui peut être à son tour monopolisée, à titre exclusif ou libre.

Il peut le faire en collaboration avec des particuliers ou des sociétés privées, collaboration qui prend des formes aussi variées que possible, et s'exerce ordinairement par voies de tutelle administrative ou de subvention. Nous citerons : la Caisse primaire d'assurances sociales, les Associations syndicales autorisées, les Ecoles professionnelles de la loi Astier, les Syndicats agricoles contribuant à la répression des fraudes, les Chambres de commerce.

Dans toute collaboration il est bien des degrés. La subvention conduit à l'idée de participation financière ; et le réflexe de toute personne allouant à un autre de l'argent, est d'en surveiller de plus en plus étroitement l'emploi. De là naît le procédé de « l'économie mixte » appelée également actionnariat administratif »¹.

Il s'est introduit en France par l'annexion de l'Alsace-Lorraine où le droit allemand l'avait pratiqué.

Il existe à l'heure actuelle à Strasbourg pour la société d'électricité, la société des tramways, l'union du gaz, la société de la laiterie centrale.

Le Parlement français l'a utilisé à son tour. Nous citerons deux exemples : celui de la Compagnie générale de

1. Cf., Chéron, *De l'actionnariat des collectivités publiques*, Recueil Sirey, Chéron, *Annales de droit commercial*, 1927, p. 117 ; Bret, thèse, Lyon, 1925, *La Société d'Economie mixte*.

navigation sur le Rhin, et celui de l'aménagement du Rhône.

Le procédé de l'économie mixte peut se définir ainsi : l'association entre la collectivité publique et les particuliers, association qui comporte non seulement la mise en commun de deniers publics et de capitaux privés mais aussi et surtout une collaboration active entre les particuliers et les représentants de la puissance publique pour la gestion des entreprises.

Ce principe de la collaboration est le fait nouveau de ces dernières années dans notre droit administratif. Il est difficile à concilier avec le principe fondamental de la dualité. Il est souvent malaisé de dire si les règles du jeu qui sont applicables à un de ces organismes, sont celles du droit privé ou celles du droit public.

Ces deux techniques, avec leur train de conséquences, sont une des caractéristiques de notre droit. On ne les retrouve pas dans les législations anglo-saxonnes. L'origine en est curieuse. Elle vient du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, séparation qui n'a pu être assurée qu'avec deux séries de juridiction différente qui, à la longue, ont secrété pour ainsi dire deux législations parallèles.

Toute législation est un moyen de droit. Le droit est un « ordonnancement de la vie ». Selon telle ou telle situation, tel ou tel ensemble de règles convient. C'est ce que l'on a reconnu en droit international privé pour certaines prérogatives de la personnalité. Les Etats ont coutume de pousser la courtoisie jusqu'à considérer que pour un étranger vivant chez lui, on doit lui appliquer la loi de son pays dans ce qui touche certains aspects de son statut.

Il en est de même des les « choses » à l'intérieur de

la France. Dans une idée de haute politique de la cité, on emploie deux techniques différentes, on raisonne selon deux géométries, selon que l'on se trouve devant des intérêts privés ou des intérêts publics.

Lorsqu'il y a un besoin d'intérêt général et que l'Etat veut le satisfaire, soit seul, soit concurremment avec des particuliers, il a à sa disposition les procédés de droit privé et les procédés de droit public.

*
* *

Quelles sont leurs caractéristiques ?

« Le *procédé de droit privé*, nous dit M. Gaston Jèze ¹ « suppose essentiellement l'égalité des intérêts particuliers en conflit. Aucun intérêt privé, si légitime, si « digne d'encouragement soit-il, ne peut l'emporter sur « un autre intérêt privé, si égoïste soit-il ».

Et voilà l'exemple qu'il donne : Si un industriel a besoin d'un terrain pour agrandir son usine qui constitue dans le pays un élément de prospérité économique et, bien que le propriétaire du terrain le laisse inculte et refuse de le céder par pur caprice, il n'a pas le moyen juridique pour contraindre le propriétaire à vendre son terrain.

Au contraire, le *procédé de droit public* repose : « sur « l'idée d'inégalité des intérêts en conflits ; l'intérêt public « doit l'emporter sur l'intérêt privé. Il n'est pas besoin « que la loi l'ait dit expressément pour tel ou tel intérêt « public. C'est le principe dominant » ².

Si l'on fait un tableau comparatif des deux techniques pour une même opération, on aboutit aux égalités sui-

1. *Principes généraux*, t. II, p. 4.

2. M. Jèze, *Principes généraux*, t. II, p. 4.

vantes : ce qui, en droit privé, s'appelle louage de service, achat d'immeubles, achat de meubles, s'effectue en droit public, par la réquisition du personnel, l'expropriation, le marché de fournitures, ou la réquisition mobilière.

Entre ces deux procédés, l'Etat a le choix pour chaque question donnée.

Il ne faut pas croire qu'il se décide toujours pour le second. Il juge parfois que les besoins d'intérêts généraux seront mieux satisfaits par le régime de droit privé. Toute l'organisation du service repose alors sur les règles de droit commun. Les exemples ne sont pas nombreux, car les moyens de droit public ont une portée plus grande et sont d'un maniement plus facile. Cependant, on peut citer : les assurances maritimes en 1914-1915, le service des pompiers où le législateur laisse le choix aux communes.

La combinaison de ces deux régimes juridiques permet d'autres utilisations. A l'intérieur d'un service public, les agents peuvent employer, dans certains cas, le procédé de droit privé ou le procédé de droit public ; selon les cas, on aura un marché de fournitures ou un contrat d'achat, ce qui permet à M. Etti de dire, dans son *Cours*, p. 33 :

« Le service public, par définition, a une activité qui
« intéresse la communauté.

« Les autorités qui le dirige font en conséquence des
« actes qui concernent directement ou indirectement
« l'intérêt collectif ;

« Mais dans ces actes, *les autorités peuvent emprunter*
« *la forme de la gestion privée*, et se maintenir sur le
« terrain des rapports de particuliers à particuliers.

« Dans ce cas le régime juridique de droit public ne s'applique pas ».

*
* *

Nous venons d'employer l'expression de service public. On pourrait la définir ainsi : « une organisation administrative dans laquelle les agents peuvent employer les « procédés de droit public ».

Voici les termes même de M. Gèze (*Principes généraux*, t. II, p. 2) : « Dire que dans telle hypothèse, il y a service public, c'est dire que, pour donner satisfaction régulière et continue à telle catégorie de besoins d'intérêt général, les agents publics peuvent appliquer les procédés de droit public, c'est-à-dire un régime spécial »¹.

Ce régime spécial se manifeste par ceci :

1° les individus agent d'un service public sont « fonctionnaires », donc soumis à un régime particulier, établi en vue du fonctionnement du service et non eu égard à leur droit respectif ;

2° les choses du service public relèvent des règles du « domaine public » ;

3° les travaux aux immeubles appartenant à un service public constituent « un travail public » entraînant souvent « l'expropriation » ;

4° les deniers constituent « des deniers publics. L'Administration jouit d'un privilège spécial.

5° les actes juridiques d'un préposé à un service public sont des « actes administratifs » susceptibles de recours pour excès de pouvoir.

Cette énumération n'a pas la valeur d'une définition. C'est une série d'exemples pour mettre en relief l'aspect

1. Cf. également, *La Revue de Droit Public*, 1913, p. 504.

particulier du régime de droit public. Il ne faut pas voir là des critères permettant de déterminer s'il y a service public ou entreprise privée.

Le régime juridique de droit public est en pleine évolution. Il se dégage lentement de la jurisprudence du Conseil d'Etat, qui, forte du principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, s'affirme chaque jour davantage face à celle des tribunaux ordinaires. Or, toute jurisprudence ne procède pas par théorie générale. Elle se prononce d'après les nécessités de chaque affaire.

Voilà pourquoi, il n'y a pas de définition à arête vive, d'énumération limitative de ces caractères au delà desquels ce ne serait plus un service public.

En effet, si nous examinons quelques arrêts de jurisprudence, nous voyons que les notions de « service public », « d'utilité publique », de « domaine public », ne se superposent pas exactement. Si elles paraissent avoir un centre identique, le cercle de leurs manifestations est différent.

Les églises sont considérées comme faisant partie du domaine public bien que le culte ne soit pas un service public (loi du 20 février 1932).

La création d'une route dans une forêt domaniale, mais n'ayant pas pour but l'exploitation (Conseil d'Etat, 2 mai 1873), la construction d'un établissement thermal, les travaux faits à une salle communale de société de secours mutuels ont fait l'objet de travaux publics. Cependant il n'y a pas là un service public et ces choses ne constituent pas des dépendances du domaine public ¹.

L'idée qui nous donnerait la physionomie la plus exacte

1. C.E., 20 juin 1921, *Rec.*, p. 573; Jèze, *Principes généraux*, t. II, p. 12 et p. 339.

de l'état des choses actuelles, serait celle que nous énoncions au début : « les prérogatives exorbitantes du droit « privé constituent l'élément essentiel du service public »¹.

Nous pouvons conclure avec M. Ettori (son *cours*, p. 34) :
« De cette étude de la notion du service public, il ressort
« qu'il y a en France, contrairement à ce qui se passe
« dans les pays anglo-américains (malgré la transforma-
« tion qui s'opère actuellement) un dualisme de régime
« juridique.

« Nous avons apprécié ce qu'était ce régime juridique
« de service public...

« Les frontières de ce régime sont très difficiles à
« préciser par une formule doctrinale, soit qu'il s'agisse
« de la limite des services publics — au sens où nous
« l'entendons par rapport à toutes les autres entreprises
« générales — soit qu'il s'agisse à l'intérieur du service
« public, de distinguer les actes proprement administra-
« tifs de ceux qui se présentent comme des opérations de
« droit privé ».

* * *

Quelle idée approximative peut-on donner de ces frontières, dont parle M. Ettori ?

L'Etat doit-il rendre à la collectivité la totalité des services dont celle-ci peut avoir besoin ? Doit-il couler dans le cadre du « service public », tous les organismes à but d'intérêt général ?

C'est un problème délicat que nous n'aborderons pas d'ailleurs. Il ne nous paraît pas appartenir au domaine

1. Cf. également M. Appleton, sous arrêt Gheusi, C.E., 27 juillet 1923, D., 1923. III. 57. « Un service public est un moyen organisé par les pouvoirs publics de satisfaire socialement un besoin général par des procédés propres au droit administratif ».

du droit. Il constitue l'objet premier de la « politique », entendu évidemment au sens d'art ou de science.

En droit positif quel critère adopter ?

L'idée de *but* dont on a voulu se servir pour affirmer la frontière entre entreprise d'Etat et entreprise privée n'est pas un facteur dont on puisse tenir compte.

Le but étant pour ainsi dire l'âme, la substance de toute personne morale, cela reviendrait à dire qu'il y a des services qui sont de *nature publique* et d'autres de *nature privée*, ou, pour employer une autre expression, qu'il y a des entreprises qui sont « *insusceptibles* » de service public, tandis que d'autres le sont.

De même que ce mode de raisonnement a perdu de sa force dans la théorie du domaine public à la suite des critiques de M. Hauriou, il nous paraît rationnel de le rejeter, en ce qui concerne le service public.

Nous venons de nous appuyer à l'opinion de M. Hauriou. Pour respecter sa pensée, disons que dans la question qui nous intéresse, il est d'un avis opposé à celui que nous semblions lui prêter. A propos de théâtre subventionné, et du problème de savoir s'ils constituent des services publics, M. Hauriou annotant l'arrêt Astruc¹, déclare que le besoin de spectacle ne doit pas être satisfait par le procédé de service public. Ce besoin n'est pas assez moral pour mériter le régime de droit public. Il est de la nature même des théâtres de ne pas être des services publics².

Ceci paraît étonnant à quiconque connaît la théorie de l'affectation du domaine public de M. Hauriou, théorie dans laquelle l'élément essentiel n'est pas la nature de

1. C.E., 7 avril 1916, S., 1916.III.49.

2. Cf., Jèze, *Principes généraux*, t. II, p. 83. — Thèse M. Siaud, *La Comédie Française, son statut juridique*, Lyon. 1935.

l'objet, mais l'affectation au domaine de l'objet. Autrement dit, seule doit être prise en considération, la volonté de l'Etat de considérer tel immeuble comme faisant partie du domaine public.

Le droit est un ordre imposé aux activités humaines. Il détermine les moyens propres à les diriger. Nous savons bien, comme le dit M. Bernard Gény, que « derrière la « technique, il y a les principes de philosophie politique « qui la gouvernent, derrière l'aménagement positif « du régime administratif, il y a les théories dont il « dérive ». Ce qui revient à dire qu'au-dessus du droit, il y a la politique et au-dessus de la politique, la philosophie. Il n'en demeure pas moins vrai que « les moyens » doivent être pris en leur qualité de moyens. Toute application du but les dépasse.

Or, la notion de service public est un procédé mis à la disposition du législateur pour l'accomplissement de sa tâche. Il n'est ni moral, ni immoral. Il constitue une règle du jeu administratif. L'aspect des choses variera selon qu'on l'emploiera ou non, comme sera différente la responsabilité d'un automobiliste, selon qu'il circulera dans une ville, ayant adopté ou non le système des sens uniques.

La doctrine italienne semble également s'éloigner de la considération de l'élément-but dans la détermination d'un service public. M. Cino Vitta déclare, en effet : « qu'il « n'est pas possible de définir le service public en raison « de son but, parce que les mêmes buts peuvent être « poursuivis par des particuliers ou des corps publics dans « le domaine social »¹.

1. *Mélanges Hauriou*, p. 789. Déjà M. Cino Vitta avait dit (p. 773) : « la doctrine italienne a vu tout de suite que le but d'une personne juridique ne suffit pas à la classer dans une plutôt que dans l'autre caté-

Si le service public a la seule qualité d'un moyen de droit, il y a service public dans telle hypothèse lorsque le législateur aura déclaré vouloir utiliser ce procédé pour rendre à la collectivité un service qu'il juge nécessaire.

Il faut rechercher uniquement « l'intention du gouvernement », nous dit M. Gaston Jèze dans la *Revue de Droit public* (1913, p. 510) et il développe ensuite sa pensée avec une telle précision que nous ne pouvons nous empêcher de la reproduire :

« Sont uniquement, exclusivement services publics, les besoins d'intérêt général que les gouvernants dans un pays donné, à une époque donnée, ont décidé de satisfaire par le procédé du service public.

« L'intention des gouvernants est seule à considérer. L'opinion de tel ou tel écrivain est sans aucune espèce d'importance. L'opinion du juriste, qui résout la difficulté, est indifférente.

« Le juriste n'a pas à rechercher s'il estime que les gouvernants ont tort ou raison de le faire. La question n'est pas là. Il se peut que le juriste découvre d'excellentes raisons pour ne pas satisfaire tel besoin d'intérêt général par le procédé du service public, dans ce cas il dira qu'il est regrettable que le procédé du service public ait été prescrit par les gouvernants. Mais encore une fois, quelque intérêt qu'il puisse y avoir à savoir si M. X., juriste en renom, est content ou non, là n'est pas la question. Par exemple, en France, à une époque la religion a été un service public ... Certains juristes

« gorie et que l'on ne peut pas définir l'établissement public comme celui qui a pour but le service public au sens objectif du mot, puisqu'en droit moderne, il y a des services d'intérêts publics qui sont exercés par l'Etat ou par des Etablissements publics et qu'à côté d'eux il y a des intérêts d'ordre général qui sont quelquefois poursuivis par l'activité privée ».

« considèrent qu'il est regrettable qu'on ait abandonné
 « le procédé du service public, d'autres s'en félicitent.
 « Cela n'a pas d'importance au point de vue juridique,
 « ce que nul juriste ne peut contester, c'est qu'à l'heure
 « actuelle, les besoins religieux de la population française
 « ne sont plus satisfaits par le procédé du service public »¹.

Mais cette *volonté des gouvernants* dont parle M. Jèze est un peu comme celle des contractants dans les accords de droit privé. Bien souvent elle est expresse, solidement extériorisée dans une forme stricte et des moyens de preuve nombreux, parfois aussi elle est tacite.

Si la loi créant un organisme nouveau, déclare qu'il fonctionne selon les règles ordinaires des services publics, le problème est simple. Mais dans bien des cas, il n'en sera pas ainsi et il faudra rechercher dans le détail des manifestations de l'Etat, quels sont les signes qui permettent de conclure à l'intention des gouvernants d'adopter le procédé de droit public.

C'est toute la question des méthodes interprétatives qui se pose. Nous ne l'aborderons pas ici.

Sans entrer dans la pensée de M. Saleilles et sa construction doctrinale, nous pouvons dire que dans les faits cela revient à donner à la jurisprudence du Conseil d'Etat la souveraineté en cette matière.

Voici les paroles de M. le Commissaire du gouvernement Romieux, dans l'affaire Terrier² : « Il appartient à la
 « jurisprudence de déterminer dans quel cas on se trouve
 « en présence d'un service public qui fonctionne avec

1. Le Commissaire du gouvernement M. Corneille s'exprimait ainsi dans l'affaire Astruc, 7 avril 1916, *Revue de droit public*, 1916, p. 372 : « La
 « notion de service public est une notion en quelque sorte subjective,
 « elle dépend, pour la plus grande part de l'intention de l'autorité chargée
 « d'organiser le service ».

2. C.E., 6 février 1903.

« ses règles propres et son caractère administratif, ou
« au contraire, si l'on a affaire à des actes qui, tout en
« intéressant la communauté, empruntent la forme de
« gestion privée et se maintiennent sur le terrain des
« rapports de particuliers à particuliers dans les condi-
« tions du droit privé ».

Il n'y a pas de critère du service public s'appliquant comme une grille sur un message chiffré. Pour bien des institutions, nous sommes obligé de rechercher la volonté des gouvernants. Ont-ils voulu adopter le mode privé ou public ?

Seules, les conditions de faits et de circonstances nous le diront.

II. Le notariat service public.

Vis-à-vis du notariat, quelle a été l'intention des gouvernants ?

Les rédacteurs de la loi de Ventôse n'ont pas caché la leur. « Les notaires sont des fonctionnaires publics « établis pour recevoir tous les actes et contrats »¹. Mais, nous ne savons pourquoi, cette déclaration n'a jamais été prise en considération

Prenons donc la méthode des « conditions de faits et les circonstances ». Posons-nous les questions suivantes :

1° *Y a-t-il un besoin d'intérêt général à satisfaire dans le domaine de la rédaction des contrats, de l'établissement et de la conservation de la preuve ?*

L'étude de la fonction notariale nous permet de répondre par l'affirmative ?

1. Article 1^{er} de la loi du 25 ventôse, an XI.

2° *Ce besoin d'intérêt général est-il rempli par le notariat ?*

La première partie de cette étude est à dessein consacrée à tous les organismes notariaux, dont la finalité est orientée vers les services à rendre à la collectivité aux meilleures conditions.

La troisième question retiendra davantage notre attention. *Y a-t-il de la part des gouvernants la volonté d'ériger le notariat en service public ?*

Celui-ci se laissa considérer pendant tout le ^{xix}e siècle comme une « chose privée » peut-être afin de sauvegarder son indépendance, à moins que les esprits y aient été conduits par la notion particulière qu'ils se faisaient du droit de propriété.

La grande codification napoléonienne, aussi bien des textes que des idées, avait mis à la mode une certaine rigidité intellectuelle. Les esprits passionnés de catégories étroites aux titres éclatants aimaient à présenter toute chose comme la résultante d'un dualisme, quitte même à inventer ce dualisme quand il n'existait pas, par le procédé commode des « fausses-fenêtres pour la symétrie » : individu, Etat, libéralisme, autorité, lois, contrats, etc.

Dans ces classifications, le notariat ne trouva pas sa place. Il partagea avec certains autres la case des institutions *sui generis*.

Ce conformisme un peu étroit est allé en se craquelant. Les notions de pouvoir, de souveraineté, de fonction publique évoluent au contact des choses. On en refait les définitions, on regroupe les classifications. On les repense.

Dans les pages qui précèdent, nous avons essayé de retracer l'état actuel de ce travail de la doctrine et de la

jurisprudence. C'est en y songeant qu'il nous paraît possible de dire que le notariat est un service public.

Voici les raisons que nous invoquerons.

1°. LE NOTARIAT CONFÈRE AUX ACTES *l'authenticité*.

Qu'est-ce que l'authenticité ?

Les ouvrages reconnaissent à ce caractère deux conséquences intéressantes.

Par la première, l'acte authentique fait foi de sa date et de son contenu jusqu'à l'inscription de faux. C'est-à-dire que l'acte, rédigé dans les conditions déterminées par les lois et règlements, constitue un moyen de preuve jouissant d'une présomption de véracité quasi-absolue.

La force de cet *instrumentum* ne lui vient pas de la nature des choses. Ce n'est pas le formalisme dont il est revêtu qui impressionne le juge et le pousse à ne pas discuter le contenu de l'acte ni à vérifier la réalité des faits allégués. Nous pouvons examiner de près un acte authentique, il n'y a rien en lui de plus probant que dans un autre. Les mots « pardevant M^e X., notaire à ... » du début et sa signature à la fin n'ont en eux-mêmes aucune vertu cabalistique.

Sa force probante lui vient d'une sorte de don gratuit, qu'une puissance supérieure aux individus lui confère et devant laquelle tous s'inclinent. Cette puissance n'est autre que celle de l'Etat.

L'originalité du système est moins dans cette présomption que dans la création « d'un office à présomption ».

Le second caractère de l'acte authentique est d'être exécutoire par lui-même.

Le fond du droit constitue une première couche juridique. Il n'est pas toujours facile de la percer à jour,

ensevelie qu'elle est sous les motifs et les mobiles de nos actes que les circonstances transforment sans cesse.

Le plan des moyens de preuve est tout autre. C'est le geste qui traduit la pensée. Ce sont les traces qui permettent d'imaginer la position respective des parties dans la situation, source de conflit. Dans la pratique, il retient davantage notre attention, car c'est le prélude du « gain de cause », du droit mis en acte.

L'exécution ne vient qu'en troisième lieu. Le service de la Justice prête main forte aux particuliers pour soutenir leur bon droit, reconnu en séance publique.

On saisit l'importance qu'il y a d'être fortement armé de moyens de preuve et l'utilité de demander assistance à des personnes compétentes (avoués, avocats), car si le jugement donne tort au plaignant, il ne lui reste que la situation grotesque du personnage de bonne foi qui paie, ayant raison. Sur cette scène, il court un grand risque : celui d'être confondu par un adversaire rusé et entreprenant, celui d'être incompris par les magistrats.

Pourtant, il est des actes de la vie d'une telle importance qu'il ne doit pas être possible de mettre en doute trop facilement. Nous pensons à tous ceux qui règlent le statut familial.

Dans ces hypothèses, il est bon que l'écart entre le fond du droit, les moyens de preuve et l'exécution soient aussi court que possible, que l'acte forme un même bloc, afin que ne soient pas mises « sous scellés en attendant jugement » les choses qui sont le tout les jours de la vie.

La coordination de ces trois réflexes constitue l'originalité de l'acte authentique.

Le détenteur d'un tel acte jouit de l'exécution immédiate. En cas de non exécution d'une obligation, le créan-

cier donne son titre à l'huissier qui entame dans les 24 heures la procédure d'exécution.

Cette faculté de saisir ainsi *de plano* l'autorité et la force, est une prérogative de la puissance publique que l'on appelle en droit administratif « le privilège de l'action « d'office ».

Plus que tout raisonnement, la formule qui termine les « *grosses* » est significative :

« en conséquence, le Président de la République française mande et ordonne à tous huissiers de mettre les « présentes à exécution,

« Aux procureurs généraux et aux procureurs de la « République près les tribunaux de première instance « d'y tenir la main,

« A tous commandants et officiers de la force publique « d'y prêter main forte lorsqu'ils en seront légalement « requis,

« En foi de quoi les présentes, dûment collationnées « ont été signées, scellées et délivrées à M. X., par Me « X., notaire à ... pour lui servir de titre exécutoire ».

Grâce au notariat, les moyens de « puissance publique » sont mis à la disposition des particuliers pour assurer la solidité de leur droit. Ainsi, est réalisé, d'une façon parfaite, le désir du Code en son article 1134 : « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui « les ont faites ».

Coûte que coûte au *xix^e* siècle, on a voulu considérer le notariat comme un organisme privé. Cependant, l'article 1^{er} de la loi de Ventôse visait : « les actes et contrats « auxquels les parties doivent ou veulent faire donner « le caractère d'authenticité, attaché aux actes de l'auto- « rité publique ».

Le mot « authenticité » dépasse de beaucoup le cadre des actes notariés. En voici la définition. « L'acte authentique est celui qui a été reçu par l'officier public, « ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte a « été rédigé et avec les solennités requises »¹. Dans cette définition, il entre : les lois constitutionnelles, les lois ordinaires, les actes administratifs, les jugements et arrêts de la juridiction contentieuse et les actes de la juridiction volontaire.

Sous peine de détourner de leur mission, les gouvernants, les fonctionnaires administratifs et les tribunaux, il fallait créer un service spécial, ayant mission d'élever la convention « à la hauteur de la chose jugée et même de la loi ».

A cela répond l'institution notariale.

2°. LE CARACTÈRE *obligatoire* DE LA FONCTION.

Loi de Ventôse, article 3 : « Ils (les notaires) sont tenus « de prêter leur ministère lorsqu'ils en seront requis ».

Or, c'est un principe de droit privé que la loi peut interdire certains actes, mais qu'elle ne peut pas commander d'en faire.

3°. LE NOTARIAT EST UNE *fonction monopolisée*.

Il y a un double monopole.

D'abord, seuls les individus ayant rempli toutes les conditions d'âge, de moralité et de compétence, régulièrement nommés et installés, peuvent exercer la profession de notaires.

En second lieu, il y a un monopole *ratione materiae*,

1. Code civil, article 1317.

c'est-à-dire que seules ces personnes ainsi légalement investies peuvent passer certains actes (donations, hypothèques, etc.).

L'article 258 du Code pénal, que la jurisprudence applique aux notaires, garantit ce privilège.

4°. CARACTÈRE *inaliénable* DES MINUTES.

Les textes sont donnés par la loi de Ventôse :

Article 20 « Les notaires sont tenus de garder minute
« de tous les actes qu'ils recevront ».

Article 22 « Les notaires ne pourront se dessaisir d'au-
« cune minute, si ce n'est dans les cas prévus par la loi
« et en vertu d'un jugement ».

Lorsque le notaire cède sa charge, il ne peut retenir un seul acte.

Lorsqu'un décret supprime une Etude, il confie à un notaire voisin la conservation des minutes.

La loi du 20 avril 1928 permet de déposer aux archives nationales ou départementales les actes de plus de 125 ans. Mais elle stipule qu'ils demeurent toujours la propriété du notaire.

Perdraient-ils ce caractère, les dépôts aux archives ne leur enlèveraient pas leur qualité publique. Ils demeurent inaliénables et l'inaliénabilité est la marque du domaine public.

Voici un jugement du tribunal de la Seine (5 février 1869) : « attendu ...

« que les minutes des actes notariés ne sont pas dans
« le commerce ...

« qu'elles sont inaliénables ... non susceptibles d'une
« appropriation privée,

« qu'elles constituent une propriété publique ».

5^o. *Protection légale* DE LA PERSONNE
ET DU DOMICILE DU NOTAIRE.

Article 224 du Code pénal, « l'outrage fait par paroles, « gestes ou menaces à tout officier ministériel ou agent « dépositaire de la force publique et à tout citoyen chargé « d'un ministère de service public dans l'exercice et à « l'occasion de l'exercice de ses fonctions, sera puni d'un « emprisonnement de six jours à un mois et d'une amende « de 16 à 20 fr. ou de l'une des deux peines seulement ».

L'article 230 prévoit une augmentation de peine en cas de blessure.

La jurisprudence applique ces articles aux notaires, (tribunal correctionnel de Rennes, 31 décembre 1914, D.P., 1917. II. 72).

Les peines énoncées par ces articles protègent la personne du notaire et l'assimilent aux autres représentants des pouvoirs publics.

Il est une protection du domicile que nous signalons en passant. Elle est curieuse. Les locaux des notaires ne font pas partie du domaine public, et cependant ils jouissent, quant au respect qui leur est dû, de la même protection légale. Celle-ci s'exprime par des plaques de bois ou métal doré, aux armes de la République¹, que l'on appelle « des panonceaux ». On les considère uniquement comme une survivance historique, bien que la dernière loi qui en ait prescrit l'apposition n'ait jamais été abrogée.

Voici quelques précisions.

Le mot panonceau vient du grec *panos* et du latin *panum* signifiant toile, de là au Moyen-Age, l'emblème de toile,

1. Il n'en est pas de même pour les autres officiers ministériels.

panon, qui révèle aux yeux des foules le souverain ou son délégué.

Les notaires du Châtelet de Paris furent des rares serviteurs de la monarchie à être dotés de ce privilège ¹.

La Révolution ne fit que changer les armes des panonceaux. Une circulaire de la Chancellerie, en date du 29 prairial an XII, enjoint, à tous les notaires de France, de placer des panonceaux à l'entrée de leurs Études.

Un procès-verbal de la Chambre de Paris, en date du 16 janvier 1806, vise une lettre du Ministère de la Justice ordonnant aux notaires de faire apposer à l'extérieur de leurs Etudes l'écusson impérial.

Ce caractère, sans force pratique de nos jours, est cependant révélateur de l'origine et de la nature publique du notariat.

6°. LE SCEAU.

Si les armes du gouvernement décorant la maison du notaire n'ont que la valeur d'une survivance historique, il n'en est pas de même pour le sceau du notaire. Celui-ci doit être mis obligatoirement sur les écrits sortant de l'Etude pour en affirmer l'exactitude avec la provenance

Ce sceau est le même que celui de la justice, de l'admi-

2. Le texte remonte à 1411, sous Charles VI : « Faisons savoir à tous présents et à venir que nous désirons de tout notre cœur nos officiers être maintenus et gardés avec tous leurs biens et familles en paix et tranquillités... et à la supplication de nos bien-aimés clercs et notaires, ordonnons... prenons et mettons de grâce spéciale, avec tous leurs biens... leurs familles et serviteurs sous notre protection et sauvegarde spéciale et de nos successeurs rois de France pour y demeurer perpétuellement... Et leur donnons et députons, de notre grâce, notre prévôt de Paris présent et à venir, leurs gardiens spéciaux et juges en toutes Cours... Et en signe de votre dite sauvegarde spéciale, il (le prévôt) fasse mettre panonceaux royaux es maisons, possessions et autres biens d'eux et chacun d'eux au métier sera, afin que nul ne se puisse excuser d'ignorance.. et afin que ce soit chose ferme et établie à toujours, nous avons fait mettre notre scel à ces présents ».

nistration militaire et du gouvernement. Il entraîne le privilège de l'action d'office, quand il est apposé régulièrement.

Il nous paraît difficile de penser que l'Etat laisse son sceau à la libre disposition de particuliers et même allant plus loin, ordonne à des hommes, remplissant une fonction privée, de s'en servir. L'article 27 de la loi de Ventôse dit en effet : « Chaque notaire sera tenu d'avoir un cachet
« ou sceau particulier, portant son nom, qualité et résidence, et d'après un modèle uniforme, le type de la
« République française ».

7°. LE CARACTÈRE PUBLIC DES CHAMBRES DE NOTAIRES

Sans se perdre dans une jurisprudence très ancienne, citons l'arrêt Jolivet (Conseil d'Etat, 19 octobre 1934, D., 1935, 3^e partie, p. 23).

Le rapporteur Latournerie disait dans ses conclusions :
« Il est difficile de ne pas voir, dans ces Chambres, de
« véritables autorités publiques qui revêtent d'ailleurs le
« caractère d'autorité administrative, au sens de l'article 9 de la loi du 24 mai 1872 ».

Le Conseil d'Etat adopta ce point de vue, considérant, dit-il, « que ladite assemblée ayant ainsi statué *administrativement* la décision du Ministre de la Justice ... ».

Et M. Jèze, analysant l'arrêt dans la *Revue de Droit public* relève, lui aussi, le caractère public de ces organes :
« Lorsqu'il s'agit non plus des notaires individuelle-
« ment, mais d'une Chambre de notaire, on est en présence d'une *autorité publique* véritable, d'autorité
« administrative au sens technique de l'expression, dont
« les décisions (en particulier les règlements intérieurs)

« sont des *actes administratifs* ressortissant de la *juridiction administrative* »¹.

Déjà, en 1919, lors de l'affaire de la Chambre des notaires d'Issoire, le Conseil d'Etat cassait l'arrêté du Garde des Sceaux, annulant une délibération de la Chambre des notaires et reconnaissait à celle-ci la qualité d'autorité de droit public².

Enfin, le tribunal de Lyon, dans un jugement du 28 février 1923, se déclarait incompétent pour juger une affaire où les parties avaient assignée en responsabilité la Chambre des notaires, en tant que personne morale.

Il estime que les Chambres de discipline apparaissaient comme un véritable organe chargé d'un service public...

Que les Chambres des notaires ayant la personnalité morale, pouvant recevoir des dons et legs dans les limites de leurs missions légales, *répondaient ainsi à la définition qui peut être donnée des établissements publics*³.

8°. LE CONTENTIEUX ADMINISTRATIF.

Nous exposerons plus loin, dans son ensemble, le contentieux notarial. Dès maintenant, nous pouvons dire que sur bien des points la jurisprudence administrative est compétente.

L'organisation des professions privées et celle des sociétés et associations privées ne font jamais l'objet d'un contentieux administratif. La compétence du Conseil d'Etat est révélatrice du caractère public de la fonction notariale.

1. *Revue de Droit public*, 1934, p. 641.

2. S., 1919, 3^e partie, p. 17 ; cf., note d'Hauriou : « Elles (les Assemblées générales de notaires et les Chambres de discipline) sont de la catégorie des corps administratifs décentralisés ».

3. *Journal du Notariat*, 1924, p. 211.

9°. LE NOTARIAT DANS LES EXPROPRIATIONS POUR CAUSE D'UTILITÉ PUBLIQUE.

Les décrets des 8 août, 25 octobre et 30 octobre 1935 modifient la procédure d'expropriation et remplacent « le jury » par une « Commission arbitrale »¹.

Cette commission adopte le cadre départemental. Elle est l'œuvre du premier président de la Cour d'appel.

Le décret du 25 octobre, portant règlement d'administration publique, établit dans le détail la composition de la commission arbitrale.

Elle comprend :

Un magistrat désigné pour l'année par le premier président de la Cour d'appel.

Le directeur départemental des domaines ou son délégué.

Un notaire choisi pour l'année par le premier président de la Cour d'appel sur une liste dressée par la Chambre des notaires et comprenant le quart au moins des membres de la Compagnie.

Un fonctionnaire choisi en vue de chaque expropriation par le premier président de la Cour sur une liste dressée par le préfet et comprenant 30 noms.

Un propriétaire choisi par le premier président de la Cour en vue de chaque procédure d'expropriation sur une liste déposée au greffe du tribunal comprenant suivant la population de chaque département 60 à 90 noms.

Ces 60 à 90 noms sont choisis par le tribunal sur des listes comptant chaque 50 à 100 membres suivant la population du département et émanant :

de la Chambre de commerce, de la Chambre d'agri-

1. Cf., la chronique de M. Debre, auditeur au Conseil d'Etat, D.H., 1935, p. 69, intitulée « La nouvelle procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique d'après le décret du 8 août 1935 ».

culture, de la Chambre des métiers, de la Chambre des notaires.

La liste dressée par la Chambre des notaires est ainsi composée :

S'il n'y a pas de Chambre syndicale de propriétaires la Chambre des notaires établit *seule* la liste des propriétaires.

S'il y a une [Chambre syndicale de propriétaires, la Chambre des notaires lui demande une liste de 50 à 100 noms et établit la liste définitive en la composant d'un nombre égal de membres proposés par elle et de membres proposés par la Chambre syndicale.

La présidence de la commission est donnée au magistrat. La décision de la commission est susceptible d'appel devant le tribunal civil qui peut nommer un expert.

Un notaire siège donc de droit dans les expropriations pour cause d'utilité publique.

La Chambre des notaires établit la liste des propriétaires.

Ce rôle nouveau du notaire où il mêle son activité à celle des autres fonctionnaires nous apparaît comme un indice de l'intention des gouvernants de considérer le notariat comme un emploi public.

10°. LA TAXE

Quelle est la nature des émoluments que le notaire perçoit sur le public ?

Depuis la loi du 20 juin 1896, ils présentent un double caractère :

1) Ils sont fixés d'une façon légale et réglementaire. Ce n'est pas un prix c'est-à-dire une contre-partie contractuelle que les tribunaux peuvent modifier en cas de

contestation. L'aspect contractuel des honoraires demeure cependant dans certains cas. La loi prévoit en effet que le notaire pourra percevoir un émolument soit pour les « travaux autres ... soit pour des missions dont il serait « chargé à titre exceptionnel ». Dans cette seconde hypothèse seulement les honoraires sont de nature contractuelle.

2) Pour la perception de ses honoraires, le notaire obtient du président du tribunal une ordonnance de taxe exécutoire dans les 15 jours après la signification et jouit d'un privilège qu'il peut faire inscrire.

Ces deux caractères nous conduisent à voir dans les émoluments des notaires une « *taxe* » c'est-à-dire un impôt spécial¹.

Les éléments essentiels de la taxe sont les suivants :

- 1) c'est une somme d'argent versée par un individu à l'Etat à l'occasion d'un service rendu à cet individu ;
- 2) un autre élément de la taxe est la *contrainte* exercée par l'Etat sur les individus pour la perception de la somme d'argent.

Ce double caractère nous permet de distinguer la taxe de l'impôt d'une part et des rémunérations contractuelles de l'autre.

Il nous paraît inutile de s'attacher à la question de savoir à qui doivent aller les recettes de la taxe, car elles peuvent être attribuées au service qui les a perçus, comme se fondre dans le budget général.

Les procédés de recouvrements sont, de même, plus une

1. Allix, *Traité de science des finances et de législation financière*, p. 449, (6^e édit.) ; Jèze, *Cours de finances publiques*, 1927-1928 ; *Théories générales sur les phénomènes financiers : le crédit public, la taxe, l'impôt*, Giard, Paris, p. 86.

modalité qu'un élément essentiel. Il y a plusieurs moyens.

1) Il y a d'abord le versement préalable direct — qui peut-être fait soit entre les mains de l'agent qui rend le service (taxe hypothécaire) soit entre les mains d'un comptable public qui délivre une quittance (droit d'examen) soit entre les mains d'un comptable qui perçoit la taxe en même temps qu'un impôt (transcription).

2) Il y a la mise en recouvrement par l'administration sur les débiteurs du montant des taxes.

3) Il y a enfin le timbre.

Il nous a paru utile de mentionner ce nouveau trait. La nature d'impôt spécial qu'est la taxe fait ressortir le caractère public de l'institution que nous envisagerons.

III. Le notariat service public autonome.

Le notariat est un service public.

On peut ajouter, un service autonome. Nous voulons dire par là qu'il n'est pas, comme on le pense parfois, l'accessoire d'un autre. Le terme d'auxiliaires de la Justice, appliqué aux notaires, s'explique plutôt par une survivance historique que par une véritable dépendance. Il y a délégation directe de pouvoir.

L'origine des notaires est une origine judiciaire. C'est par l'intermédiaire du pouvoir de justice, que la souveraineté de l'Etat s'est affirmée dans toute la France. C'est par cette sorte de casuistique de compétence judiciaire, que la monarchie a appelé à elle les procès, et donc les plaideurs, des circonscriptions qui n'étaient pas soumis à son pouvoir. Elle a dépossédé ainsi les suzerainetés locales de leurs prérogatives.

Si l'acte notarié a la même force que la chose jugée,

c'est que les contractants, avant tout conflit, venaient faire reconnaître par le magistrat leurs accords. Le procès, s'il venait à naître, était simplifié d'autant.

Cette coutume se répandit. Le juge eut un scribe spécialement affecté à cette tâche. Si le greffier rédigeait les affaires de la juridiction contentieuse, le notaire était le greffier de la juridiction volontaire. La monarchie, entraînée par les facilités financières du procédé de l'office, en fit une fonction séparée. Mais il fallut longtemps avant que le sceau leur fut accordé. C'était celui du magistrat qui était apposé.

Sur la voie du fractionnement de l'autorité et de la fonction judiciaire, où était la limite ?

La tentation était forte de la reculer sans cesse. La vente des offices pouvait rapporter de grosses sommes. L'Etat avait besoin d'argent. Une politique d'annexion est toujours coûteuse.

La fonction de notaire, elle-même accessoire de celle du juge, se divisa en quatre. Il y eut :

- le notaire proprement dit qui recevait les actes,
- le tabellion qui délivrait les expéditions,
- le garde notes qui conservait les minutes,
- le garde-scel qui apposait le sceau.

L'édit de 1542 et l'ordonnance de 1543 (11 décembre) sous François 1^{er}, affirmèrent nettement la distinction entre notaire et tabellion, leur traçant des devoirs respectifs et une compétence particulière.

En novembre 1542, le même souverain établit des offices de garde-scel, dont la fonction était d'apposer le sceau de la juridiction royale sur les jugements et les contrats afin qu'ils puissent jouir du caractère de l'authenticité.

Henri III, par l'édit de mai 1575, créa dans tous les sièges royaux, des offices de garde-notes, pour avoir la garde, le dépôt des minutes et protocoles des notaires, qui cesseraient leurs fonctions par mort, démission ou autrement, et en délivrer les expéditions. Avant cet édit, le dépôt se faisait au greffe et les expéditions étaient délivrées par le greffier.

La confusion des juridictions est un des caractères des institutions de l'ancienne France. Ce réseau compliqué de compétences et de ressorts, s'explique plus par la politique des annexions et le respect des situations acquises que par l'esprit des souverains. Un effort d'unification et de simplification se dessina sous tous les règnes, chaque fois enrayé par les besoins financiers.

* * *

Cette synthèse du rôle des notaires se fit d'abord à Paris. Par la déclaration du 6 juillet 1543, les notaires de Paris conservèrent le droit qu'ils avaient toujours eu de recevoir les minutes et de délivrer des grosses, alors que l'ordonnance du 11 décembre 1543 rendait ces fonctions incompatibles. Le 22 décembre 1577, ils obtinrent par lettre patente, de réunir le titre et les fonctions de garde-notes à celle de notaire proprement dit et de tabellion qu'ils possédaient déjà.

L'édit d'Henri IV de mai 1597 généralisa la réforme établie pour les notaires de Paris et créa en France des offices de « notaire, tabellion, garde-notes ».

La réunion, sous une même tête, des quatre fonctions du notaire, ne fut réalisée que sous Louis XIV. Par l'édit de décembre 1697, il supprima les offices de garde-scel et ordonna que les offices de « notaires, tabellion

et garde-notes » créés par l'édit de mai 1597 aient chacun un sceau aux armes du roi.

Il ne faut pas croire que désormais la fonction notariale fut désolidarisée de ses origines judiciaires. « Les « notaires royaux, dit Fourrey ¹, ne se sont jamais montrés jusqu'à la Révolution complètement indépendants « du juge auprès duquel ils exerçaient leur fonction. « Autrement dit, la juridiction volontaire ne fut jamais « complètement séparée de la juridiction contentieuse ». Cette évolution était cependant conforme à la nature des choses. Le rôle du notaire est à l'opposé de celui de magistrat. Celui-ci tranche les conflits, le premier préside aux accords.

Il fallut attendre les décrets-lois des 29 septembre et 6 octobre 1791. On a peu coutume de les citer, toute l'attention des auteurs se portant vers la loi de Ventôse. Or, ce sont eux qui ont fait du notariat un service distinct du service judiciaire.

Ce n'est pas la suppression de l'hérédité, puisque celle-ci subsista en fait et que la Restauration la rétablit en 1816, qui constitue l'originalité de ces décrets-lois, ni le mode du concours adopté pour le recrutement des agents, mais plutôt leur esprit d'unification et de synthèse de la fonction notariale.

Toute distinction entre notaire, tabellion, garde-scel, etc. est abolie. Les charges de notaires seigneuriaux et de notaires apostoliques sont supprimées. « Ces « divers officiers, nous dit l'article 3, sont remplacés par « les notaires publics ».

Ces notaires publics assurent un service indépendant

1. *Les conditions d'admission au notariat, étude historique et critique*, thèse, Paris, 1933, p. 50.

de celui de la Justice. « Leur autorité n'est plus comme
« on le pensait autrefois une émanation de l'autorité
« judiciaire, mais une délégation immédiate de la puis-
« sance royale »¹.

M^e Jeannest Saint-Hilaire constate les mêmes transformations : « ce fut la loi du 6 octobre 1791 et celle du
« 25 ventôse an XI qui rompirent définitivement les
« liens qui unissaient le notariat et la magistrature ;
« *les notaires devinrent les délégués directs de la puissance*
« *publique* ; les deux juridictions se trouvèrent pour
« toujours séparées ».

Certains esprits mirent en doute cette délégation directe de la puissance publique. Ils prétendirent que l'acte notarié ne jouissait du privilège de l'authenticité que s'il était enregistré. Ils s'appuyaient sur la loi de 1790, articles 2 et 9.

Or, la loi de Ventôse lui est postérieure. Elle déclare dans son article 10 : « tous les actes notariés feront foi
« en justice et seront exécutoires dans toute l'étendue de
« la République ».

Ce texte n'entraîna pas l'unanimité. Des procès s'engagèrent, tant il est vrai qu'au début du xix^e siècle les conceptions spéciales du droit de propriété rendaient incompréhensible l'introduction du procédé de l'office dans les services publics. Les juristes, choqués de voir un acte, émanant d'un « propriétaire » de droit privé, posséder les prérogatives de l'acte public, cherchaient coûte que coûte une trace de l'intervention étatique pour la donner comme explication. Cette trace, ils crurent la trouver dans la formalité de l'enregistrement.

1. Toullier, t. VI, n° 211.

Un arrêt de la Cour de cassation dut intervenir pour trancher le débat. En voici un extrait :

« Le défaut d'enregistrement d'un acte dans le délai
« voulu par la loi ne peut porter aucune atteinte à son
« authenticité, pas plus quant à la date qu'à tout autre
« point de vue ».

* * *

La discussion est-elle close ? La lente évolution qui a détaché progressivement le notariat de ses origines judiciaires a-t-elle atteint son terme ?

De nos jours encore, si l'argument du défaut d'enregistrement n'est plus retenu, le caractère public de ces officiers ministériels n'entraîne pas l'unanimité des auteurs. C'est plus par une sorte de répulsion instinctive de l'esprit formé à toute une culture qu'ils s'en détournent, que par de bonnes raisons, appuyées sur les faits.

Le caractère public des notaires ne ressort pas nettement, dit-on. Ce sont des personnes privées qui collaborent au fonctionnement de la justice. Cette collaboration s'exprime par leur dépendance à l'organisation judiciaire.

Il faut prendre garde de ne pas jouer sur les mots. L'émanation de la justice et la sujétion à l'Administration judiciaire constituent deux choses distinctes, comme la magistrature debout et la magistrature assise. Le notaire relève du procureur quant à la discipline du service, non du juge quant à sa compétence.

Le principe de l'entière autonomie est proclamé par les décrets-lois de 1791. Le corps notarial tient ses pouvoirs d'une délégation directe de la puissance publique.

Mais il fallait bien qu'il soit rattaché à un ministère.

Le choix du Garde des Sceaux n'a rien que de très naturel. Il respecte le lien de filiation. Il est conforme aux besoins de la pratique. Les services de la justice et celui du notariat ont des points communs. L'identité de l'objet de leur fonction les apparente. Tous deux, bien qu'à des points de vue différents, jouent sur les relations de droit privé. Ils concourent au bon ordre, en aidant au fonctionnement de tout ce réseau des accords des particuliers dans le cadre des intérêts de l'Etat.

Si le Garde des Sceaux surveille la discipline notariale ce n'est pas en son nom que le notaire exerce ses fonctions.

C'est en ce sens que nous considérons le notariat comme le service public autonome.

CHAPITRE II

LE NOTAIRE EST-IL UN FONCTIONNAIRE ?

Ce fut toujours un grand débat chaque fois que l'on aborda cette question.

Nous avons cité plus haut les nombreux projets de réformes du statut des notaires. Pour la plupart, ils n'ont pas abouti. Mais, dans la discussion, tant au Parlement qu'aux commissions préparatoires, tout revenait à se demander : « que sont-ils » ? Question que l'on faisait suivre ordinairement de ce dilemme : s'ils sont des fonctionnaires publics, il faut leur appliquer le train de conséquences que l'on a coutume d'attacher à ce mot ¹, s'ils remplissent une fonction privée, il faut l'étatiser, disaient certains ; on ne peut aller contre le droit de propriété inviolable, prétendaient les autres.

Mais là, c'était une grosse affaire. Un parlement n'abolit que difficilement une loi qui porte la date de ventôse an XI.

La première phase du dilemme avait toutes les faveurs. Une définition habilement faite vaut mieux qu'un grand débat.

1. C'est-à-dire, nomination discrétionnaire, avancement, traitement fixe, déplacement, mise à la retraite, hiérarchie, surveillance, discipline, etc...

Une telle opération demandait une idée exacte de la fonction publique, or c'est une notion qui, comme celle de service public se dégage lentement de la jurisprudence du Conseil d'Etat.

Et puis, il fallait la confronter au statut notarial. Son régime tout à fait spécial gêne beaucoup. Et beaucoup ne le connaissent que sous la rubrique un peu vague d'« office ministériel ».

Les choses en restèrent là. Et la question de la nature juridique des notaires demeure toujours pendante.

Les auteurs également sont très divisés.

Pour Laferrière (t. I, p. 578), Berthélémy (*Droit admin.*, 10^e édit., 1923, p. 63), Hauriou (9^e édit., 1919, p. 693, note), Moreau (1909, p. 192), le notaire est un fonctionnaire. Les grands répertoires juridiques, qui reflètent l'opinion générale et les tendances de la jurisprudence, sont d'un avis contraire.

Au répertoire administratif Béquet, au mot fonctionnaire, nous lisons : « bien différente est la physionomie des autres auxiliaires de la Justice, avoués, avocats à la Cour de cassation ... notaires ... Ils exercent leur fonction seulement dans la sphère des intérêts privés ».

« Le gouvernement les nomme parce qu'il veut être sûr de leurs capacités et de leur moralité, mais *il ne leur délègue aucune parcelle de son autorité* ... Le titre de fonctionnaire ne leur appartient pas ».

Au même mot du répertoire *Dalloz* n° 54, « les officiers ministériels doivent être distingués des fonctionnaires publics. Ils sont bien revêtus d'un caractère public mais *ils n'exercent aucune portion de la puissance publique*. A cette catégorie appartiennent notamment les notaires ».

Un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 15 juin 1883, est du même avis : considérant « que
« les notaires publics ... ne peuvent être considérés ni
« comme fonctionnaires publics, ni comme dépositaires
« ou agents de l'autorité publique, ni comme citoyens
« chargés d'un service public ou d'un mandat public, dans
« le sens de l'article 31, de la loi du 18 juillet 1881.

« *qu'ils ne sont chargés d'aucune partie de l'administra-*
« *tion publique* et n'exercent leur ministère que dans les
« intérêts privés ... ».

*
* * *

Il nous paraît bon, avant toute chose, de s'entendre sur la notion de fonction publique.

Pour déterminer la qualité de fonctionnaire on s'attache ordinairement à l'étude des grands services publics. C'est peut-être là l'erreur. Et pour construire une définition générale des fonctionnaires publics on retient les caractères qui reviennent le plus souvent.

Ainsi, s'est-on arrêté aux traitements, à la nomination discrétionnaire, au droit de révocation et de mise à la retraite, aux pensions, à la hiérarchie, à la subordination des agents vis-à-vis de l'Etat, à leur autorité sur le public.

En Logique, on a coutume de distinguer image abstraite et idée ; la première n'étant faite que des caractères typiques de la chose, l'autre composée de sa nature. Ici, par l'énumération que nous venons de donner c'est un peu l'image abstraite de la fonction publique que l'on obtient, suggérant admirablement la réalité observée à quelqu'un qui ne la connaîtrait pas, mais n'atteignant pas sa nature profonde, son « être ».

M. Jèze s'est attaché au problème. Il l'aborde de très

haut. Politiquement, dit-il, dans ses *Principes généraux de droit administratif* (t. II, p. 242) trois régimes juridiques sont possibles :

le régime du contrat (très en faveur en Angleterre);

le régime de la réquisition (c'est chez nous l'état de guerre);

le régime légal et réglementaire. Toute la situation des agents du service sera réglée, comme d'ailleurs l'organisation de ce dernier, « unilatéralement ».

La France a adopté ce troisième système. Analysons-le.

Un service public ne peut exister sans agents. Ce sont eux qui, dans le cadre du service et selon ses méthodes, pourvoient à la satisfaction d'un besoin d'intérêt général pris en mains par l'Etat. Le fonctionnaire est l'agent du service public.

Parmi tous ceux qui gravitent autour d'un service public quels sont ceux que l'on peut considérer comme fonctionnaires ?

Sont fonctionnaires les individus investis d'un « emploi permanent » dans un service public, et soumis de ce fait à une « situation juridique, générale, impersonnelle, objective, créée et organisée par les lois et règlements, modifiable à tout instant par les lois et règlements et uniquement par les lois et les règlements »¹.

Toutes ces notions relèvent de la technique juridique de droit public. Elles s'écartent de celle de droit privé en ce sens qu'elles excluent la source contractuelle du droit et l'égalité absolue des rapports. L'intérêt du service est la première loi, ce qui ne signifie cependant pas l'arbitraire.

Le fonctionnaire est donc l'individu qui, sous les rap-

1. M. Gaston Jèze, *Principes généraux*, t. II, p. 422.

ports de son « métier » se trouve placé sous les règles de droit public. Situation dont les synthèses sont :

- 1^o le service public ;
- 2^o l'emploi permanent,
- 3^o la situation légale et réglementaire.

Ce sont les éléments essentiels. Peu importe, nous dit M. Jèze¹, le nom donné aux individus.

Peu importe le genre de prestation d'activité (travail manuel, travail intellectuel).

Peu importe le mode de recrutement (nomination, élection, etc.).

Peu importe que le service soit volontaire ou forcé (jurés, soldats).

Peu importe que le service soit rémunéré ou gratuit,

Et l'on pourrait ajouter, peu importe l'idée de « gestion » ou « d'autorité » attachée à leur activité.

Peu importe leur soumission à une hiérarchie.

Peu importe le mode de sanction disciplinaire.

Il faut voir là, moins une théorie d'auteur qu'une synthèse des décisions du Conseil d'Etat.

Les textes législatifs et des définitions d'ouvrages mettent en lumière les mêmes caractères :

Article 1^{er} du projet de loi du 25 mai 1909 sur le statut légal des fonctionnaires :

« Sont considérés comme fonctionnaires, pour l'application de la présente loi, tous ceux qui occupent dans « un *service public* de l'Etat un *emploi permanent* »².

M. Hauriou, dans son *Manuel de Droit administratif* (p. 729), dit également : « On peut considérer comme « fonctionnaires, tous ceux qui, en vertu d'une nomina-

1. *Principes généraux*, t. II, p. 241.

2. *Journal Officiel*, documents parlementaires, *Chambre*, année 1909 p. 1179.

« tion de l'autorité publique, sous le nom de fonctionnaires, employés, agents ou sous-agents, occupent un emploi dans les *cadres permanents* d'un *service public* régi par l'Etat ou les autres administrations publiques ».

Si nous avons adopté la définition de M. Jèze, c'est qu'elle nous paraît plus parfaite, parce que dépouillée de tout accessoire. Seul, l'essentiel est mis en lumière.

*
* *

Envisageons maintenant le notariat.

Si l'on se fait de la fonction publique l'image générale et imprécise dont les principaux traits sont le traitement, le pouvoir hiérarchique et centralisé, la nomination discrétionnaire etc., le notaire n'est pas un fonctionnaire. La vénalité des offices s'oppose à la nomination discrétionnaire. L'extrême liberté dans la gestion de leur charge les éloigne de la sujétion du bon vouloir du ministre. Leur rémunération par des prélèvements sur le public brise cette chaîne dorée qui lie le fonctionnaire à l'Etat (avancements, traitements, retraites)¹.

Mais si, par fonction publique, on entend emploi permanent dans un service public et soumission à un régime uniquement légal et réglementaire, on doit reconnaître au notaire la qualité de fonctionnaire.

Les directives données à son activité (réception des actes, minutes, expéditions, grosses, rôles ...), le monopole dont il jouit, tant *ratione personnae* que *ratione materiae*, le nombre, la place, le ressort des « charges », leur création et suppression, le statut corporatif des Compagnies, des Chambres et des diverses commissions, voilà

1. C'est à juste titre que le notariat, dans ses assemblées et ses écrits refusa toujours d'être assimilé aux fonctionnaires publics.

autant de points soustraits à l'autonomie de leur volonté et régis unilatéralement par les lois et règlements.

Le notariat n'est pas une fonction privée. Le statut de notaire est une situation objective, impersonnelle, légale et réglementaire, totalement soustraite aux accords des volontés. La jurisprudence déclare nulle toute clause qui, dans le contrat de cession d'office, tendrait à y porter atteinte.

Certains esprits ne se sont pas laissé toucher par ces considérations.

1^{re} *objection*. — Hypnotisés par la vénalité des offices, et par la conception un peu envahissante du *droit de propriété*, régi non par les lois mais par une sorte de code jouissant d'une super légalité, ils se sont plu à voir dans le notariat une profession privée, tant il est vrai que pour eux « le pouvoir discrétionnaire » exprimait la technique de droit public et la « propriété » celle de droit privé, l'une l'autre tenues à distance par le principe de la dualité des personnes.

Le répertoire Béquet au mot « officier ministériel », dit, en parlant de la patrimonialité des offices :

« quelques graves que soient les restrictions apportées
« par la loi à l'exercice de ce droit, il présente néanmoins
« le caractère essentiel de droit de propriété défini à
« l'article 544 du Code civil ».

Et, reprenant la fameuse distinction du caractère du droit de propriété, il envisage le *jus utendi*, subordonné aux règles strictement professionnelles sanctionnées par les peines disciplinaires, le *jus fruendi*, atténué par l'obligation du respect des tarifs, le *jus abutendi*, limité au seul droit de céder l'office.

M. Duguit, également, dans sa lutte contre les droits subjectifs en droit public, a cru trouver ici un exemple

pour illustrer sa thèse. L'application des règles de droit privé à la fonction publique, la dépendance de celle-ci à l'accord des volontés, n'est-ce pas le plus grave des abus ?

« Il paraît incontestable que rationnellement, les « fonctionnaires n'ont ni droits, ni obligations subjectives, mais seulement des droits et obligations objectives » (*État*, t. II, p. 491). Puis abordant, l'institution des offices ministériels qu'il considère comme une reconnaissance de l'idée de patrimonialité des droits, il écrit :

« les fonctions ne peuvent jamais être considérées « comme des choses ;

« il n'y a pas un fonctionnaire quel qu'il soit, ni en « France, ni à l'étranger, en qui on puisse voir le titulaire « d'un droit sur la fonction ;

« il importe de montrer le néant d'une considération « qui paraît avoir pesé d'un fort poids sur l'esprit si « pénétrant de notre collègue (M. Hauriou) : la persistance dans le droit moderne de la vieille notion de la « fonction publique constituée en titre d'office (*l'État*, « t. II, p. 390) ».

La patrimonialité des offices est une notion qui fait lever facilement la colère dans les esprits. Il ne faut pas en grossir l'importance. Dans l'institution notariale, elle n'empiète nullement sur les prérogatives du service public. Elle ne ternit nullement l'éclat du caractère public de la fonction. La patrimonialité n'est que l'accessoire de la fonction. Nous la considérons, pour notre part, comme un simple procédé de gestion¹.

Sur le plan purement juridique l'organisation notariale

1. Cf., le titre II de notre seconde partie.

n'a rien qui l'éloigne des règles de la fonction publique.

a) ce sont les lois et règlements qui déterminent unilatéralement les pouvoirs et les devoirs des notaires ;

b) la fonction d'officier ministériel peut être supprimée comme toute fonction publique « le fait que l'officier « ministériel paie sa charge ne constitue pas un obstacle « juridique » ¹.

Dans l'état de notre droit administratif actuel, une telle suppression donnerait droit à une indemnité. D'ailleurs, politiquement, la fonctionnarisation (au sens étroit du mot) du notariat n'a été envisagée sérieusement qu'avec le rachat des offices ;

c) les tarifs des honoraires peuvent être modifiés à tout moment ;

d) l'idée que les officiers ministériels sont préposés à un service public, conduit à cette conséquence qu'ils ne peuvent pas « refuser leur ministère à ceux qui le réclament dans les conditions légales et réglementaires » ².

2^{me} objection. — Il est un autre aspect de la patrimonialité qui pose une sérieuse objection au caractère public des notaires. C'est celui de la désignation du titulaire. Le droit de présentation n'est-il pas contraire au droit de nomination par l'Etat, condition essentielle de la fonction publique ? La nomination a lieu après accord entre le cédant et le cessionnaire. Le *contrat* ne saurait présider au choix des fonctionnaires. Propriété et contrat sont les bases du droit privé.

Ceci soulève toute la question du recrutement des fonctionnaires. L'idée fondamentale est celle de la désignation discrétionnaire. Mais, soit que ce procédé ait donné

1. M. Jèze, *Principes généraux*, t. II, p. 265.

2. M. Jèze, *Principes généraux*, t. II, p. 265.

un faible rendement, soit que par souci d'égalité on ait cherché à donner satisfaction à tous ceux qui convoient un emploi public, d'autres formes de nomination ont été adoptées. En dehors de l'élection, il y a l'examen, le concours, l'obligation pour le candidat de remplir certaines conditions d'âge, de moralité, de nationalité, etc., l'obligation pour l'Etat de choisir parmi les candidats ayant exercé certaines fonctions (emplois réservés), la présentation par un corps de fonctionnaires (professeurs de droit, auditeurs au Conseil d'Etat).

La nomination des notaires paraît s'apparenter à ce dernier procédé. Il ne faut surtout pas concentrer son attention sur l'élément contractuel de la nomination. Comme la patrimonialité, ce n'est qu'un caractère secondaire, un moyen de désignation. Le notaire tient ses pouvoirs de l'Etat. Le caractère public de la nomination, l'investissement de la fonction publique demeure intact.

M. Jèze, à l'occasion d'un arrêt du Conseil d'Etat, a analysé dans la *Revue de Droit public* de 1910 (p. 262) les formalités de la nomination des notaires. Nous pourrions résumer son étude ainsi :

1^o Une analyse attentive conduit à distinguer trois actes :

a) *le contrat* qui intervient entre l'officier ministériel démissionnaire et le candidat ;

b) *la présentation* du candidat faite au gouvernement par l'officier ministériel qui se retire ;

c) *la nomination* du candidat par le président de la République par décret.

2^o Nature juridique de ces actes :

a) le contrat est un *accord de volonté* régi par les règles de droit privé, créant des obligations et des créances individuelles.

Il n'a pas pour objet, l'office. Il n'y a pas vente.

C'est un contrat innommé *do ut facias*. Le candidat a l'obligation individuelle de payer une somme d'argent, l'officier cédant de présenter le candidat au gouvernement ;

b) la présentation faite par l'officier ministériel est un *acte-condition*. C'est la condition nécessaire pour que la nomination soit valable ;

c) la nomination qui émane du Président de la République est un *acte-condition*. C'est la condition pour que le candidat soit investi du statut légal de notaire.

3° Liens qui unissent ces trois actes juridiques.

a) le lien qui unit la présentation à la nomination est le plus caractéristique. La nomination n'est pas valable sans présentation.

La nomination des notaires est une nomination réglementée. Or, les règles de ces nominations sont les suivantes : obligation de se conformer à toutes les conditions légales et réglementaires ; et en cas de non observation, les parties ont un recours en annulation pour excès de pouvoir devant le Conseil d'Etat.

D'après la jurisprudence, la signification juridique de la présentation est la suivante :

Le gouvernement ne peut désigner comme titulaire qu'un individu régulièrement présenté.

Le gouvernement n'est pas tenu de nommer le candidat qui s'est présenté. Il peut le refuser. Il commettrait un détournement de pouvoir si son refus était basé sur un motif politique ;

b) lien qui unit l'acte de présentation et le contrat.

La question est délicate. L'acte de présentation est-il

conditionné par le contrat, de telle sorte que le contrat étant nul, l'acte de présentation soit nul également ?

Pour M. Jèze, le contrat ne conditionne pas, au point de vue de sa validité, l'acte de présentation. Le contrat contient une obligation de faire. Si le cédant ne « présente » pas ou présente un autre candidat, le contrat tombe. Il y a lieu à dommages et intérêts, au sens de l'article 1142.

Mais si le contrat est nul, pour quelque cause que ce soit la présentation ne saurait être annulée. Si nous comparons l'enchaînement de ces actes à la filiation, ce n'est pas parce que le mariage est illicite que l'enfant est censé ne pas être né.

3^e *objection*. — Pas plus que les termes de « propriété » et de « contrat », celui « d'*auxiliaire* » de la Justice ne doit nous impressionner.

En droit administratif, on distingue les agents et les auxiliaires. Si les premiers sont régis par un statut légal et réglementaire, on a coutume d'appliquer aux autres les règles de droit privé, c'est-à-dire celles de contrat de louage de services. Les notaires bien que appelés communément auxiliaires ne sont pas dans la même situation.

Les auxiliaires sont des individus qui fournissent temporairement, exceptionnellement, occasionnellement, leur activité personnelle pour assurer le fonctionnement d'un service public. Ils ne font pas partie des cadres de l'administration. Ils ne sont pas investis d'un emploi permanent.

La fonction de notaire n'a rien d'occasionnel.

On compare également les notaires à des « *concessionnaires de service public* ». Leur situation a quelque chose de commun. Les uns et les autres sont rétribués par les

usagers de service (Cf., conclusions de M. Latournerie, affaire Jolivet, du 19 octobre 1934, S., 1935. III, p. 66) mais l'analogie n'est pas complète.

Les droits et obligations du concessionnaire sont déterminés contractuellement, tandis que les tarifs des notaires sont déterminés unilatéralement. Tous les liens qui unissent le notaire à l'Etat n'ont rien de contractuel ¹.

Nous joindrons à notre exposé un argument de texte.

On a coutume de dire, quand on aborde la question de la nature juridique des notaires, que la loi de Ventôse est mal faite. Les juristes qui ont présidé à sa rédaction n'auraient pas su la valeur des mots qu'ils employaient. Dans beaucoup d'ouvrages on retrouve ce leit-motiv : « bien que la loi de Ventôse ait employé l'expression de fonctionnaire public, il n'en demeure pas moins vrai que la profession notariale est soumise aux règles de droit privé ».

Ce n'est pas très sûr que les auteurs de l'époque révolutionnaire aient été de si mauvais juristes de droit public.

Voici un texte :

L'article 1^{er} de la loi du 25 ventôse an XI appelle les notaires des « fonctionnaires publics ». Dans le projet on avait mis simplement « officiers publics ». Un des rapporteurs de la loi fit modifier la rédaction en disant : « Le notaire exerce ici une partie de l'autorité de justice, ce qu'il écrit fait la loi des parties. Aussi ne saurait-on trop faire pour environner les notaires de toute la dignité qui commande et inspire la confiance. C'est dans cette vue que la loi de 1791 (titre 1^{er}, sect. E,

1. Cf., M. Jèze, *Principes généraux*, t. II, p. 265, note 3.

« art. 1^{er}) les avait placés au rang de fonctionnaires
« publics »¹.

L'histoire semble confirmer cette vue. Nous avons vu que les panonceaux plaçaient la demeure des notaires, leur personne, celles de leur famille et de leurs serviteurs sous la protection royale.

Voici également une vieille définition des notaires. C'est celle donnée par le protocole des notaires, tabellions et autres praticiens de la Cour Laie : « un notaire n'est
« autre chose qu'une personne publique qui a été ordon-
« née pour l'utilité de la chose publique »².

De tout temps, le notaire a été un agent du pouvoir. La loi de Ventôse n'a pas dérogé à cette coutume.

Ce n'est qu'au XIX^e siècle, par une déduction trop hâtive des notions de contrat et de propriété, que le notariat a été considéré comme une institution privée.

Et pourtant, il est une idée courante — plus une impression qu'une idée — qui veut que le droit public se soit dégagé du droit privé, l'ancien régime étant l'époque où ce dernier régnâ avec les offices, comme si la notion de l'Etat n'était pas celle qui s'élève la première, régissant les biens et les personnes par son pouvoir discrétionnaire.

En simple bon sens, en dehors de tout texte et de tout principe, si le notariat remplit un service public, pour-quoi refuser à ses agents la qualité de fonctionnaires.

* * *

Toute notre argumentation repose sur le sens que l'on donne à la notion de fonction publique.

1. Cité par M. Pagès, *Le monopole des notaires*, thèse, Toulouse, 1907, p. 12.

2. Documents propriété de M^e Barthélemy, notaire à Pompière, (Vosges) et cité par Fourrez dans sa thèse, p. 69.

Si la synthèse présentée par M. Jèze s'affirme davantage par de nouveaux arrêts du Conseil, et si la nature des offices se pose encore devant la jurisprudence administrative, nous ne pensons pas qu'on puisse refuser au notaire la qualité de fonctionnaire public.

Mais pour ce qui est du *droit positif* il en est différemment. Si l'on veut savoir la position actuelle du Conseil d'Etat sur cette question, il faut se reporter aux conclusions du rapporteur Latournerie dans l'arrêt Jolivet déjà cité (D., 35. III, p. 17). Nous en tirons trois citations.

Première citation :

« Un point nous paraît incontestable : c'est que leur « qualité d'officiers ministériels est la nature de leurs « attributions, notamment l'authenticité ... indiquent « nettement qu'ils collaborent à un *véritable service* « *public* ».

Deuxième citation :

« Du fait ... que les officiers ministériels collaborent à « un véritable service public, exécutent un service « public, résulte-t-il d'ailleurs nécessairement qu'ils « aient la qualité de fonctionnaire public ... *La négative* « *paraît certaine* ». Les notaires sont chargés d'un Ministère de service public, « ce qui n'emporte pas nécessairement l'attribution aux intéressés de la qualité de « fonctionnaires publics, *au sens actuel du terme* ».

Troisième citation :

« Le caractère *public de ces offices* ne paraît-il pas, en « effet, sur des points assez nombreux ».

De là, on peut déduire que :

1^o Le notariat remplit un service public.

2^o Le notaire n'est pas un fonctionnaire (*au sens actuel du terme*).

3° L'office, l'Etude a un caractère public.

On constate un léger flottement. C'est moins une définition catégorique que présente M. le Conseiller Latournerie qu'un exposé descriptif de l'état actuel de la jurisprudence.

D'ailleurs, ne laisse-t-il pas ouverte la question de la nature juridique des notaires, lorsqu'il conclut en disant : « le cas des officiers ministériels est absolument original ».

CHAPITRE III

NATURE DE L'OFFICE ET DE LA CHAMBRE CONCLUSION : LE CONTENTIEUX

Nous connaissons la nature de l'institution notariale ?

Quelle forme a-t-elle adoptée ? Quelle place tient-elle dans l'agencement général des organes de l'Etat ?

Le notariat n'a pas été élevé au rang de ministère. La matière n'en valait pas la peine. Et puis, le groupement et le rattachement des services à un ministère ne modifie en rien leur nature.

Il ne faut pas davantage s'attacher à l'indépendance relative dont jouit le notariat. L'Etat gère ses services comme il l'entend. Il peut les tyranniser ou leur laisser une grande liberté ; les diriger étroitement dans le menu détail de leurs opérations, ou les contrôler de loin en loin ; accorder à ses agents des garanties ou leur refuser tout statut. Ils sont les serviteurs de la parabole des vignerons.

Le notariat a-t-il été doté de la forme du service public pur et simple ?

Une seule chose nous détournerait de cette assimilation, c'est son autonomie financière.

Tous les services sont rattachés à l'un des quatre grands patrimoines administratifs : Etat, département,

commune, colonie. C'est dans ce sens que l'on parle des services départementaux, communaux, coloniaux. Dans un régime centralisé, ceux de l'Etat sont les plus importants et les plus nombreux.

Le notariat est rattaché au Ministère de la Justice ; mais il n'émarge pas au budget général. D'ailleurs, par quel organe émargerait-il ? Il n'existe pas de service national du notariat. Les compagnies ont pour la plupart le cadre départemental, le notaire habite la commune, mais les uns et les autres ne dépendent ni du budget communal, ni du budget départemental.

Quand un service public jouit de la personnalité morale et de l'autonomie financière, on le distingue des autres en l'appelant du nom : « d'établissement public ».

Son caractère, sa nature ne changent pas. C'est toujours un service public. Sa forme seule diffère.

Les Chambres de discipline présentent les caractères des établissements publics. La jurisprudence de ces dernières années est très affirmative.

Nous rappelons l'arrêt Jolivet du 19 octobre 1934¹. Déjà en 1919, au Sirey, sous l'arrêt de la Chambre des notaires d'Issoire, M. Hauriou dans sa note disait ² :

« Elles (les assemblées générales et les Chambres de discipline) sont de la catégorie des corps administratifs « décentralisés.

« Elles sont décentralisées comme les Chambres de « commerce, comme les Conseils municipaux, comme les « Conseils régionaux.

« Elles ne sont pas décentralisées en tant qu'organes « de l'Administration locale, mais en tant qu'organes « de l'Administration centrale.

1. Cf., plus haut, Première partie, titre I, chapitre II, 1 ; Deuxième partie, titre I, chapitre I.

2. S., 1919. III, p. 17.

« Elles constituent des sortes d'établissements publics
« à base d'organisations professionnelles et syndicalistes.

« Elles sont comparables aux établissements publics
« qui relèvent du Ministre de l'Instruction publique :
« universités, etc.

« Les Chambres de notaires sont si proches des établis-
« sements publics qu'elles ont une bourse commune,
« des recettes consistant en des sommes votées par
« l'assemblée générale et recouvrées en vertu d'un rôle
« rendu exécutoire par le premier président de la Cour
« d'appel sur avis du procureur général ».

*
* *

Deux points restent encore obscurs.

D'abord celui du ressort et de la compétence de cet établissement. La Chambre ne détient pas la totalité des pouvoirs. Des organes satellites la complètent. Mais des satellites, d'une taille supérieure à elle, puisque les caisses de garantie et les commissions de contrôle ont adopté le cadre de la Cour d'appel, et la caisse centrale celui de l'Etat.

Ces bavures pour ainsi dire, à l'aménagement de la profession notariale, plus que formant une véritable objection à son caractère d'établissement public, dénotent une évolution (nous ne pouvons saisir le notariat dans un état statique). Mais cette évolution nous paraît se faire dans le cadre d'un même principe¹.

Aussi, il est permis de supposer la naissance d'un établissement central. D'ailleurs, qu'est-ce que l'Association nationale, si ce n'est l'organe officieux de l'office national

1. Cf., plus loin, titre II, chapitre II.

du notariat français. Et le législateur, par la création de la caisse centrale de garantie collective, ne prendrait-il pas la même voie qu'ont déjà suivi les initiatives privées.

La seconde question que pose l'établissement public qu'est la Chambre est celle des relations, à l'intérieur de l'établissement, des agents avec la personne morale.

Si nous évoquons les établissements publics dont on décrit le régime dans les ouvrages, et, si nous les confrontons avec les Chambres de notaires, nous constatons une différence importante.

L'établissement public du type courant est une personne morale qui a reçu du souverain une délégation directe de pouvoir pour satisfaire un besoin d'intérêt général strictement défini. Sous l'autorité de cette personne morale, les agents mettent en œuvre le service.

Ici, il n'y a pas, quant à l'origine de leur pouvoir, de lien de filiation entre la Chambre et les notaires. Le notaire n'agit pas au nom de l'établissement public appelé Chambre de notaires. L'un et l'autre tiennent « leurs provisions » directement de l'Etat.

Ceci nous incline à penser une double série d'établissements publics. L'Etude du notaire est elle-même un établissement public.

D'ailleurs, le mot « office » par lequel on a toujours désigné les charges de notaires répond bien à cette idée. Et lorsque l'on a voulu, ces dernières années, soit faire rendre par l'Etat une foule de services nouveaux, soit décentraliser certains déjà existants, n'a-t-on pas eu recours à ce même terme pour les désigner. Qu'est-ce qu'un office, si ce n'est un établissement public¹.

Une chose tendrait à différencier les « charges » des

1. Rolland, *Revue de droit public*, 1912, p. 480.

« offices » au sens moderne du mot, c'est l'idée de personne morale distincte de celle des agents et celle d'affectation d'un budget propre à un service. L'office ministériel ne comporte pas ces deux éléments caractéristiques de l'établissement public.

Certains juristes demandent la séparation du patrimoine notarial et la distinction de l'agent et de la fonction. Parce que cette réforme n'a pas abouti, doit-on refuser la qualité d'établissement public à l'office ? Nous ne le croyons pas.

La fusion des deux personnalités, personnalité de l'agent, personnalité de l'Etude, ainsi que celle des patrimoines, celui de l'agent et celui de l'Etude, nous apparaît comme un procédé de gestion et ne porter aucune atteinte à la nature du service.

Dans ce cas, la Compagnie est un établissement public fédérateur d'autres établissements publics. C'est ce qui fait son originalité. Mais, pas plus que le principe de la « fusion » pour l'organe, celui de la « fédération » pour le corps ne change à notre avis la nature publique de l'institution. Ces deux principes relèvent plutôt de son aspect dynamique. Cette technique particulière de gestion fera l'objet de notre titre suivant.

Conclusion : le contentieux

L'étude du contentieux confirme-t-elle les idées que nous avons présentées au cours de ces trois chapitres ?

Plusieurs tribunaux se partagent les actions intentées à l'occasion du fonctionnement de l'institution notariale : le tribunal civil, le tribunal correctionnel ou la Cour d'assises, le tribunal siégeant disciplinairement, la

Chambre de discipline, le Conseil d'Etat, la Cour d'appel en Chambre du Conseil, le tribunal civil en Chambre du Conseil.

A notre avis, les compétences respectives de ces diverses juridictions se répartiraient de la façon suivante :

A. ECARTONS TOUT D'ABORD L'ACTION *disciplinaire*.

Elle est judiciaire. Elle est aussi corporative.

Mais il ne faut pas voir dans la compétence judiciaire une preuve que le notariat est un organisme de droit privé.

1^{re} Proposition. Le notariat est un service public. Rien ne s'oppose à ce que le législateur de la loi de Ventôse l'ait aménagé comme les autres services publics. Ce qui comporterait : pouvoir hiérarchique, pouvoir disciplinaire, surveillance, traitement, avancement, mise à la retraite, etc.

2^e Proposition. Dans cette hypothèse, on aurait très bien pu doter le corps de ces fonctionnaires d'un statut. Or, le statut est un code de discipline intérieure du service qui donne des garanties au fonctionnaire contre l'arbitraire de l'Etat. Cet arbitraire peut se manifester de plusieurs façons : dans la nomination, dans l'avancement, dans la mise à la retraite, dans les sanctions.

3^e Proposition. Contre l'arbitraire des sanctions, les statuts ont coutume de déférer les fautes des agents à une commission élue par eux et choisie parmi eux.

Ce procédé du « tribunal » est considéré comme une mesure de plus grande justice. La décision punissant le fonctionnaire a l'allure d'un jugement après débat. Elle s'accompagne de la communication du dossier.

Le choix des juges nous paraît être encore une meilleure

garantie. Le fonctionnaire est jugé par ses pairs. Cette commission disciplinaire est composée d'agents du service.

4^e Proposition. Comme le notariat relève du Ministère de la Justice, il est logique de voir dans cette commission des fonctionnaires de la justice. Ici, l'assimilation entre la commission et l'idée du tribunal est complète, puisque c'est le tribunal de première instance qui juge disciplinairement. D'ailleurs, le même procédé existe dans les affaires concernant les magistrats, les avocats.

Si le tribunal satisfait à l'idée de débat contentieux, la compétence de la Chambre de discipline répond à celle de « juges choisis parmi les agents du service ».

5^e Proposition. Dans certains cas, cette procédure est écartée. Le tribunal siège alors administrativement.

Lorsque le notaire a abandonné sa charge (défaut de résidence) la loi de Ventôse déclare que le Garde des Sceaux le destitue, après avis du tribunal siégeant en Chambre du Conseil, et le remplace d'office.

La Chambre de discipline, agissant en matière d'inspection de comptabilité, peut être dissoute par *arrêté* du Garde des Sceaux, après avis de la première Chambre de la Cour d'appel (art. 12, décret de 1890).

Les commissions supérieures de contrôle peuvent être dissoutes par *décret*, sur rapport du Garde des Sceaux (art. 7, décret du 16 mars 1931).

Dans ces hypothèses, les avis du tribunal et ceux de la Cour ne sont plus un acte de juridiction disciplinaire, mais un acte administratif, comme le rapport du Garde des Sceaux, pour la discipline des commissions supérieures de contrôle. Le régime de garantie est moins fort, la sanction émane de l'autorité centrale. L'arbitraire est cependant atténué par l'obligation de prendre avis de ces juridictions.

B. LA COMPÉTENCE DU CONSEIL D'ÉTAT EST ALIMENTÉE PAR LE *contentieux de l'annulation*.

Le Conseil d'Etat est compétent pour toutes les questions intentées à l'occasion :

de la nomination des notaires, cession et suppression des offices (C.E., 7 juillet 1863, *Rec.* du C.E., p. 256) ;

du transfert d'une Etude d'une ville dans une autre, (C.E., 12 juillet 1907, D.P., 1908. III, p. 113 ; C.E., 22 juillet 1921, *Rec.*, p. 758).

En ce qui concerne l'*assemblée des notaires*, le Conseil d'Etat est compétent pour les affaires concernant :

les élections des Chambres (C.E., 29 janvier 1857 ; D.P., 1857. III, p. 73) ;

la composition du bureau (C.E., 28 mai 1868 ; *Rec.*, p. 601 ; C.E., 17 juin 1921, *Rec.*, p. 605) ;

la compétence des assemblées (D., 1919. III, p. 17 ; note d'Hauriou ; D., 1935. III, p. 23, conclusions du rapporteur Latournerie).

Ce contentieux administratif met en relief le caractère public de l'office, distinct de la personne de l'agent, mais réuni fictivement par la loi en vue d'une meilleure gestion. La distinction réapparaît dès que l'on s'écarte des questions touchant *son activité* pour revenir à celle de la *nature* de l'office.

C. LE CONTENTIEUX *de pleine juridiction*, EST ALIMENTÉ PAR LES ACTIONS EN RESPONSABILITÉ.

Nous ne retracerons pas l'évolution jurisprudentielle de la responsabilité des notaires. En parlant du rôle des notaires dans notre chapitre préliminaire, nous avons vu combien celle-ci s'était accrue depuis un siècle par l'obligation que les tribunaux leur font d'être les rédacteurs

des actes, les conseillers et les mandataires de leurs clients.

Voici en cette matière quelques arrêts récents de jurisprudence : Cass. req., 30 octobre 1928, D.H., 1928. 557 ; Cass. civ., 18 mars 1931, D.H., 1931. 269 ; Cass. req., 26 février 1934, D.H., 1934. 217.

Ce contentieux est uniquement judiciaire. Faut-il voir là une preuve de la nature privée du notariat ? En effet, les actions intentées contre les fonctionnaires publics sont dominées par la notion : « de fait personnel », et « de fait du service »¹, le premier laissé à l'appréciation des tribunaux ordinaires, le second relevant de la compétence du Conseil d'Etat.

Ici, on s'est écarté des règles de droit commun administratif ; mais elles ne changent en rien la nature de l'institution.

C'est ce que remarque M. Latournerie dans ses conclusions de l'affaire Jolivet :

« C'est un point qui a été, en effet, trop longtemps
« négligé et cependant Laferrière déjà l'avait mis nettement en évidence, précisément à propos des officiers
« ministériels (*Traité de la juridiction administrative*,
« t. I, p. 525, 1^{re} édit.) qu'il peut y avoir service public
« sans que, pour autant, nécessairement la compétence
« soit administrative sur tous les points en ce qui concerne
« les litiges soulevés par ce service ...

« Si, dans les rapports avec les tiers, le régime des divers
« litiges est celui des litiges de droit privé, et si, en raison
« de la collaboration étroite de ces officiers ministériels,

1. Nous ne visons pas ici la responsabilité basée sur le risque.

« avec les services de la juridiction civile, le contentieux
« du statut de ces offices est, en grande partie, judiciaire,
« le caractère public de ces offices ne reparaît-il pas, en
« effet, sur des points assez nombreux, tous ceux où
« ce qui est en question, c'est, plutôt que le statut de la
« personne de l'officier ministériel, le régime de l'office
« lui-même, c'est-à-dire, ce qui a trait à l'organisation
« même du service, plutôt qu'à son fonctionnement ».

On ne saurait mieux exprimer cette double idée :
1° que l'office est une réalité distincte de l'agent et 2° que
leur fusion (ici, vis-à-vis du contentieux, ailleurs par
rapport à leur patrimoine) est un procédé technique de
gestion voulu par la loi. Le dualisme issu des mots « orga-
nisation » et « fonctionnement », employé par M. Latour-
nerie, est significatif.

Si le législateur avait établi la distinction de fait per-
sonnel et de fait de fonction, il n'y aurait pas, quant à
l'incidence de la responsabilité, une grande différence.

Comme l'office n'est pas un organe dépendant du
patrimoine général de l'Etat, mais jouit d'une individua-
lité propre, et que son patrimoine n'est autre que celui de
l'agent, dans les deux hypothèses la responsabilité serait
supportée par le notaire.

Le notariat y gagnerait à un autre point de vue : celui
de la juridiction compétente. La jurisprudence admi-
nistrative nous paraît devoir être plus avantageuse que
celle des tribunaux ordinaires.

La responsabilité du notaire en matière hypothécaire
serait peut-être toute autre. Les tribunaux, entraînés
par les nouvelles extensions données à l'article 1384
— mesure de pitié qui rejoint dans leur esprit une idée
de justice — tendent dans bien des cas à admettre un

renversement total de la preuve. La victime a de moins en moins à prouver la faute. Elle montre le dommage. C'est au présumé responsable à se défendre. La plupart du temps, le notaire attaqué en responsabilité, doit plus se disculper qu'attendre qu'on ait prouvé sa négligence, son erreur ou sa mauvaise foi. Les arrêts peuvent être rédigés différemment, mais dans la pratique, c'est presque une application de la théorie du risque (Cf., notamment la thèse de Deneux). Le notariat faisant courir un risque doit en supporter les conséquences. C'est d'ailleurs pour bien des auteurs le fondement de l'obligation de la garantie collective.

La jurisprudence du Conseil d'Etat est toute autre en matière de responsabilité. Voici l'opinion de M. Hauriou (*Précis de droit administratif*, 12^e édit., p. 515 et notes).

« La responsabilité pour l'accident et le risque de l'entreprise est exceptionnelle ... D'ailleurs, c'est une théorie d'assurance plutôt que de responsabilité.

« La responsabilité de la *faute de l'entreprise*, à laquelle il faut rester fermement attaché comme principe de droit commun, diffère par ses conséquences de l'*assurance pour risques de l'entreprise*.

« En ce qui concerne l'administration, la responsabilité pour faute de l'entreprise, entraîne les conséquences suivantes :

« 1^o la responsabilité de l'Administration *ne se présume point*;

« 2^o L'Administration n'est responsable ni des cas de *force majeure résultant d'événements extérieurs* à ses services, ni des *cas fortuits* qui se produisent à l'inté-

« rieur de ses services, mais qui ne peuvent pas actuellement être ramenés à des fautes de service déterminé...

« 3^o l'Administration n'est pas responsable lorsque la victime de l'accident elle-même est en faute... On trouvera le développement de cette théorie de la faute de l'entreprise dans une note sous arrêt C.E., du 10 février 1905, Tomaso Gréco ».

Restent les actions en responsabilité intentées contre les *Chambres de discipline*.

Les arrêts sont très rares. Jamais (à notre avis), le Conseil d'Etat a été appelé à se prononcer sur cette question. Seuls, les tribunaux judiciaires ont été saisis et encore se sont-ils déclarés incompétents.

Certains arrêts ont essayé de frapper non le corps mais les notaires pris individuellement pour un fait incombant à la Chambre (Lyon, D., 1910. II, p. 377).

Les attendus d'un autre jugement du tribunal de Lyon, plus récent, indiquent que cette jurisprudence n'a pas été suivie :

Jugement du 28 février 1923, *J. du notariat*, 1924. p. 211 :

Le prix de vente ayant été détourné par un notaire, les vendeurs ont attaqué non seulement les héritiers du notaire, mais aussi la Chambre de discipline, alléguant une faute dans les inspections de comptabilités prescrites par le décret de 1890.

Le tribunal rejeta la demande pour ces motifs que les Chambres étant des établissements publics « les actions en responsabilité pour fait de service, dirigées contre l'Etat, les départements et les communes, échappaient aux tribunaux de l'ordre judiciaire et rentraient dans la compétence administrative du Conseil d'Etat ».

D'autres arrêts sont en ce sens « Cass., 9 juin 1913 au S., 1914. I, p. 87 ; Caen S., 1915. II, p. 17.

Certains ont mis en doute la possibilité de reconnaître à la Chambre une responsabilité.

Pour notre part, nous y croyons. La responsabilité pécuniaire des administrations publiques est liée à leur personnalité morale. D'ailleurs, la création des caisses de garantie collective est conforme (dans leur esprit) à cette idée.

Mais par le fait même qu'elles garantissent tout dommage, elles enlèvent tout intérêt aux débats.

D. LE CONTENTIEUX DÉLICTUEL ET CRIMINEL. En matière de crime ou délit, commis par un notaire, la compétence ainsi que la procédure sont les mêmes, que si ces mêmes faits étaient l'œuvre de personnes privées.

Ces instances sont donc nettement distinctes de l'action en responsabilité et de l'action disciplinaire.

L'étude du contentieux notarial nous paraît confirmer dans son ensemble les conclusions auxquelles nous avons abouti dans les chapitres précédents.

Le caractère public de l'organisation notariale nous semble certain.

Quant à la compétence judiciaire sur certains points, la fusion des responsabilités et celle des patrimoines de l'agent et du service, on doit les considérer comme des particularités atteignant plus la gestion du service que sa nature juridique.

Ce dernier aspect de l'institution retiendra maintenant toute notre attention.

TITRE II

Les Moyens de Gestion

Nous venons d'étudier l'institution notariale dans sa *nature*.

Nous n'avons pas trouvé jusqu'ici de différence entre l'officier ministériel qu'est le notaire et le fonctionnaire public.

Dans les « *moyens de gestion* » y en aurait-il ? Il est en effet bien des façons d'aménager un service public.

Par moyen de gestion de service public on a coutume de désigner l'énumération classique des procédés suivants : régie, régie intéressée, concessions, économie mixte.

Ce n'est pas en ce sens que nous entendons ici l'expression.

Les moyens de gestion posent pour nous la question des procédés techniques, tant juridiques que psychologiques qui, à l'intérieur d'un service public, vont inciter l'agent à se rapprocher du type idéal que l'on pourrait appeler le « bon fonctionnaire ».

Les personnes morales ne vivent que par leurs agents. Comment éviter la paresse, l'erreur, voir même le détournement de pouvoir. Deux maux sont à craindre :

le « pas-assez » ou « le trop », le zèle intempestif ou la nonchalance.

« L'idéal démocratique, dit M. Gaston Jèze, est que « les gouvernants, les agents publics, les fonctionnaires « publics n'aient d'autre préoccupation que l'intérêt « général. Ils n'ont de pouvoir que parce qu'il y a des services publics à organiser et à faire fonctionner. Ils « n'ont de pouvoir que dans cette mesure »¹.

Tout revient à se demander comment limiter les pouvoirs du fonctionnaire à « cette mesure » qu'est l'intérêt général.

La loi dominante du droit public est l'intérêt du service public. De quelle façon donner aux agents une notion exacte de cet intérêt ? Leur instruction, leur vie et les circonstances, ne les poussent-elles pas à préférer la divergence de leurs intérêts personnels alors que la durée du service ne repose que sur la convergence de leurs efforts.

Toute activité de l'agent contraire à la pensée originelle d'un service public est la ruine même de ce service.

Certains esprits s'attachent à l'idée du bon fonctionnaire et portent toute leur attention sur le recrutement des agents.

C'est là une préoccupation qui présente un intérêt incontestable.

Elle ne permet pas cependant de résoudre la question ; baser un service public sur la moralité des agents, est peut être une mesure de bonne politique, mais n'a rien de juridique.

En vertu de quoi les aspirants à la fonction publique

1. *Principes généraux*, t. II, p. 401.

sont-ils des gens moraux. S'ils le sont, tant mieux, mais ils n'ont aucune obligation juridique à l'être. En vertu de quoi, une fois nommés, conserveront-ils leur moralité première ?

La notion de moralité est incertaine, elle dépasse trop le cadre restreint du droit pour servir de base à un service public.

C'est en outre tourner la difficulté, et glisser du plan objectif au plan subjectif. Dire que l'intérêt général est atteint si le fonctionnaire est bon, juste, honnête, etc., c'est raisonner sur un élément susceptible de varier avec chaque individu. Ce n'est pas déterminer les procédés de technique juridique, généraux et impersonnels, présentant le moins d'inconvénients possible pour que l'activité du fonctionnaire ne dépasse pas la « mesure » de sa fonction. Y aurait-il aussi une « mesure » de moralité que devrait posséder tout fonctionnaire. Et si cette mesure n'est pas atteinte, renoncera-t-on au service ¹ ?

* * *

L'étude des services publics nous révèle trois procédés de gestion. Ils ont ceci de commun qu'ils tendent à orienter d'une façon continue et permanente l'activité de l'agent vers l'intérêt du service.

Ce ne sont pas des moyens parfaits. Tout moyen, dans tout ordre d'idée, a ses défauts. Il est possible aussi qu'il y en ait d'autres. Nous relatons ceux qui nous ont frappés.

Il y a d'abord l'*organisation hiérarchique* de la fonction.

1. M. Jèze lui-même n'attache pas grande valeur à l'idée « du bon fonctionnaire » : « Il ne faut pas d'ailleurs, dit-il, se faire illusion sur les résultats à attendre d'un procédé quelconque du bon recrutement des fonctionnaires publics », *Principes généraux*, t. II, p. 405.

Ce que l'on pourrait appeler la « fonctionnarisation » au sens étroit du terme. Elle se caractérise par : le pouvoir de surveillance, le pouvoir de discipline, le pouvoir hiérarchique, le pouvoir de contrôle, pouvoirs que l'on accorde aux agents supérieurs sur les subalternes.

Cette série de pouvoirs constitue l'élément moteur de l'administration du service. C'est la crainte de sanctions, le désir d'avancement, la surveillance constante ainsi que la superposition des contrôles qui tiennent en éveil tous les fonctionnaires à tous les degrés de l'administration, comme demeurerait en suspens le monde sidéral selon l'hypothèse de Newton.

M. Jèze fait d'ailleurs une étude pertinente de ces rapports dans ses *Principes généraux de droit administratif* (p. 66 et s.).

L'économie du système se résume à ceci : les fonctionnaires sont dirigés par les agents supérieurs. L'unité du service est garantie par l'unité de direction. Des ordres viennent d'en haut pour en assurer la bonne marche, en prévoir les modifications et maintenir, sous forme de circulaires, instructions, et au besoin par des sanctions, l'activité des fonctionnaires dans la ligne du service.

Sans envisager les avantages et les inconvénients, nous pouvons dire que c'est un procédé commode. La réalisation est aisée. L'exécution des ordres est plus immédiate que dans les autres types. Ils ne sauraient être discutés par des esprits indépendants car les agents aliènent leur initiative qui peut devenir cause de grands désordres.

Pour le chef, il est une facilité. Son esprit est dégagé du souci de l'exécution. Il n'a pas à lutter avec d'autres puissances. Il n'a pas à faire « accepter ses ordres ».

On dit parfois sous forme de critique : « tant vaut la tête tant vaut le procédé ». Nous n'envisageons pas la qualité des directives transmises au service. Nous retenons son efficacité.

On lui reproche également une déficience au sommet. De qui relèvera le dernier fonctionnaire de l'échelle administrative ?

Ce procédé est ce qu'il est. Il n'exclut pas les autres là où il ne peut donner de résultat. Il ne tend nullement à imposer en toutes circonstances ; le considérer d'un emploi universel serait l'utiliser à des fins purement politiques. Chaque service public peut-être organisé de bien des façons. La théorie de l'« insusceptibilité » ne saurait s'imposer ici pas plus qu'en matière de domaine public.

Signalons en second lieu le procédé de l'*élection*.

On le réserve ordinairement aux gouvernants. Nous ne croyons pas devoir faire de distinction entre ces fonctionnaires supérieurs et les autres. La ferait-on, l'élection est un procédé que l'on rencontre dans les services de toute importance.

Ici, l'agent public est désigné par un groupe plus ou moins étendu, auquel il doit rendre compte de sa fonction. La crainte de l'électeur est le commencement de la sagesse.

L'opinion de l'électeur n'est pas une présomption absolue de bonne gestion. Quels que soient ses défauts, elle constitue un élément d'administration ; car l'élu, lorsqu'il agit, a tout lieu de croire que son activité sera sagement appréciée.

Nous ne restreignons pas le procédé de l'élection au seul régime représentatif. Nous l'entendons au sens le plus large possible. C'est le système où le fonctionnaire émanant des usagers du service ou de ses pairs, voit toute

son activité jugée par ceux-ci. Cette menace permanente plus ou moins bonne, plus ou moins efficace, constitue un moyen technique de maintenir le fonctionnaire dans la ligne de l'intérêt général.

Enfin, selon nous, il existe un troisième procédé : celui de l'*intérêt privé*.

Privé, public, voilà deux pôles d'attraction dans notre droit. Et l'utilisation de l'intérêt privé comme moyen de gestion de service public semble poser un problème rappelant celui de la quadrature du cercle.

Cependant « lorsqu'on peut allier l'intérêt public et « l'intérêt privé, on est assuré que l'intérêt public sera « bien servi ».

Cette constatation de bon sens est faite par M^e Lavernh au *Bulletin de l'Association nationale* (t. IV, p. 646). Ce n'est pas le résultat d'une théorie montée en épingle et issue de principes généraux. Elle nous apparaît comme le fruit d'une attitude d'esprit coutumière au notariat dans son travail.

Le notariat préside et aide à l'accord des parties. Plus qu'à tout dualisme, son esprit est enclin à penser l'aspect conciliateur des choses.

En règle générale, un contrat exclut tout facteur sentimental, artistique, patriotique. C'est l'aménagement de deux intérêts qui se rencontrent et font corps l'un à l'autre par un savant équilibre de clauses et de concessions mutuelles. Cette notion d'intérêt est beaucoup plus saillante dans la discussion de l'affaire en cours, où les parties ne veulent pas livrer leur jeu, que dans la rédaction même de l'acte, simple instrument de preuve. Sous les mots, il est le fond du débat.

Si nous entrons dans les vues de MM. Renard et Ber-

nard Geny — où toute barrière de nature est supprimée entre institution de droit privé et institution de droit public — nous voyons que l'institution société commerciale l'institution mariage ... etc., pour être solides, ont besoin d'une convergence d'intérêts. Pourquoi en serait-il différemment dans les autres ?

Pourquoi surtout en droit public poser le principe de la dualité des deux intérêts, et dire que les intérêts des agents et les intérêts de l'Etat sont forcément opposés de par leur nature. Sous bien des aspects ils peuvent l'être ; mais pourquoi ne pas rechercher leur point de rencontre ? C'est sur cette base que les contractants de droit privé fondent leur entreprise. C'est sur cette base qu'une institution sera solidement construite.

De nos jours le principe de la dualité perd de sa force.

La théorie de la collaboration que nous évoquions repose sur la négation même de ce dualisme.

Et dans les faits, tous les groupements nouveaux au caractère mi privé mi public, ainsi que ceux établis suivant le procédé de l'économie mixte dénotent les mêmes transformations.

Sur le point plus précis de la fonction publique, M. Jèze pose ainsi la question : « Dans le conflit entre « l'intérêt général (service public) et l'intérêt particulier « d'un individu ou d'une catégorie d'individu, le principe « essentiel du droit public moderne est la prédominance « de l'intérêt général ».

« Ce n'est pas à dire que l'intérêt particulier des individus, investis de la fonction publique, doive être « laissé complètement de côté. L'expérience de tous les « peuples prouve que les services publics ne sont bien « organisés et ne fonctionnent bien que si la situation

« personnelle des gouvernants et des agents publics est
« prise en considération. Sinon, les gouvernants et les
« fonctionnaires publics s'arrangeront pour retirer de
« l'exercice de leur fonction des avantages particuliers ».

Bien des auteurs se sont attachés à cette nécessité d'accorder des avantages matériels aux fonctionnaires. Mais certains l'ont fait dans une idée de bon recrutement. La fonction publique ainsi plus désirable sera recherchée par un plus grand nombre de personnes. La concurrence aidera au meilleur choix.

D'autres, dans ce mouvement de la satisfaction des intérêts légitimes des fonctionnaires, ont retenu l'élément « personne humaine » et « sa dignité ». L'agent public ne doit pas être la chose de l'Etat. Il n'est pas un bien matériel comme le rouage d'une machine. On ne peut le laisser soumis à son arbitraire. De là l'idée d'un statut où sont inscrits ses droits opposables à l'administration. Ce statut constitue ces garanties, le droit d'association, le moyen de les protéger. Voilà le dualisme d'intérêts établi et, autant que possible, limité.

Ces tendances sont inspirées par une idée d'altruisme et un désir d'équité. Nous n'avons pas à apprécier ce point de vue. Nous disons simplement que l'intérêt privé du fonctionnaire n'est pas pris ici sous l'angle qui nous intéresse. Il n'est pas considéré comme l'élément moteur et principal de l'activité du fonctionnaire au sein même du service.

M. Declareuil (*Mélanges Hauriou*, p. 171) parlant des agents d'une institution écrit : « La difficulté est d'obtenir que chacun use de son droit et n'en use que dans
« le sens de l'institution, que chacune de ses volontés
« subjectives agisse au profit exclusif d'une réalité

« objective, collabore et converge au résultat qu'elle
« cherche (*Position du problème*).

« A ceci une certaine hiérarchie entre les pouvoirs
« et l'idée de l'institution inclinant les activités indivi-
« duelles dans la même direction, des transactions par-
« fois, pourvoieront (*Première solution*).

« A cela l'espoir que cette idée ayant séduit les officiers
« comme les autres adhérents ... les propulsent à assurer
« son existence et à réaliser sa fin (*2^e solution*).

« *A moins que les intérêts de l'institution et de son repré-
sésentant soient identiques* » (*3^e solution*)¹.

Le système de la hiérarchie et celui de l'élection sont des mesures de contrainte extérieure. Ils obligent le fonctionnaire à satisfaire aux exigences du service.

Si son intérêt peut l'y pousser, tout hiatus est évité, le moyen devient à la fois plus efficace et plus humain.

* * *

La loi du 25 ventôse an XI a exclu le principe hiérarchique.

L'organisation notariale paraît reposer sur celui de l'élection et sur celui de l'intérêt privé.

Ce dernier est l'élément moteur de toute l'institution considérée dans la *personne de l'agent*.

D'ailleurs, le Conseiller Réal le reconnaissait dans l'exposé des motifs de la loi de Ventôse, lorsqu'il disait : « Le notariat est un corps de fonctionnaires dans lequel on utilise leur intérêt privé comme moyen
« d'action ».

1. Les mentions en italique ne sont pas de l'auteur cité.

D'autre part les publicistes ont coutume d'employer à l'égard du notariat l'expression de corporation. Or, qu'est la corporation si ce n'est le principe de l'élection à l'intérieur du métier.

A l'étude de ces deux principes nous consacrerons respectivement un chapitre.

CHAPITRE PREMIER

DE L'UTILISATION DE L'INTÉRÊT PRIVÉ DU FONCTIONNAIRE COMME MOYEN DE GESTION DE SERVICE PUBLIC

On dit parfois que l'intérêt mène le monde.

Les économistes en font la base de leur science.

Ce qui est vrai du commerce des hommes entr'eux l'est aussi des grandes entreprises. Point n'est besoin pour expliquer celles-ci de faire appel à des concepts philosophiques ou religieux.

Ce n'est pas par une vertu divine que les ponts ont été construits, bien que la légende veuille que le diable en ait jeté certains. C'est par une utilisation rationnelle de forces naturelles qui de prime abord ont été vues nocives.

Sans ajouter la pointe de misanthropie de La Rochefoucauld on peut bien penser, qu'à l'intérieur des organismes publics tout un fourmillement d'intérêts entrent en jeu, comme dans toute construction, un entrecroisement de forces de sens divers.

Les institutions ne vivent que par leurs agents. Si l'on veut les orienter vers un but ou un autre, c'est bien en l'homme qu'il faut trouver une force susceptible d'être domestiquée.

Quelle est la force la plus déterminante et la plus commune à tous ?

Comme en toute science sociale on est forcé ici de faire un peu de psychologie.

I. De l'intérêt

Les gestes humains ont bien des motifs et des mobiles. Pourquoi retenir ce seul élément ?

De grandes choses ont été faites pour des causes qui n'étaient pas l'intérêt. L'histoire nous donne des exemples nombreux de la conduite des hommes.

Mais tout nous oblige à revenir à l'intérêt, si l'on cherche le dénominateur commun des actions humaines.

Comme tout dénominateur commun il ne saurait être trop élevé. Ce qui ne veut pas dire non plus que par intérêt privé nous désignons ce qu'il y a de plus bas. Le ^{xix}^e siècle, un peu exagéré de sentiment, l'a flétri et discrédité. Le romantisme lui était opposé.

Qu'est ce que l'intérêt d'un individu ?

Bien des choses le composent. Il n'est pas fait du seul avantage pécunier, comme les écrivains du siècle dernier nous ont dépeint les bourgeois de leur temps entre leurs rentes sur l'Etat et leurs actions de chemin de fer.

Par intérêt privé nous visons une notion plus large.

Et lorsque nous parlons de son utilisation comme moyen de gestion de service public, nous voulons dire, que tenant compte des aspirations communes de la nature humaine, on doit disposer la vie des agents à l'intérieur de la fonction, de telle sorte qu'il n'y ait pas de hiatus entre celle-ci et l'intérêt du service. Bien plus qu'en essayant d'atteindre leurs fins individuelles, ils concour-

rent à la satisfaction de celui-ci. Car au fond chaque homme « vit sa vie » selon l'expression courante, et l'on ne voit pas pourquoi il sacrifierait, parce que fonctionnaire, ses intérêts, ses aspirations, son idéal, à une administration anonyme et qui souvent ne lui en tiendrait même pas compte.

Sous l'expression « intérêt privé », on doit comprendre le désir d'un avantage pécunier auquel se mêle une pointe de superflu. La monnaie étant l'expression de la valeur des choses et celles-ci n'étant faites que des besoins et des désirs, il est juste que la recherche d'un intérêt purement matériel prédomine sur les autres éléments.

Si l'argent peut satisfaire bien des besoins, il n'est pas le seul.

Il y a chez bon nombre d'hommes le désir de développement intellectuel, le besoin de culture, celui de faire quelque chose d'utile et de rationnel. Il faut tenir compte aussi du sentiment familial, du sentiment artistique, du besoin d'indépendance, du désir de la propriété et de l'ascension sociale.

Le composé de l'intérêt privé est fait de multiples petits traits, ce qui aboutit à dire que parler de l'intérêt privé, c'est parler des données courantes de la psychologie.

Un architecte, habitant une cellule d'une chartreuse désaffectée, expliquait un jour que, dans les trois petites pièces et le bout du cloître où il travaillait, il éprouvait une impression d'extrême liberté, ce qui l'aidait dans son art, alors qu'ailleurs, dans de vastes appartements, il se sentait écrasé et comme borné. C'est, disait-il, que l'art religieux du Moyen-Age construisant des demeures où il fallait que l'homme passât sa vie entière, avait été

obligé de les accommoder aux besoins de la nature humaine pour ne pas élever des lieux de torture.

Il est donc des conditions psychologiques de l'habitation. L'architecture moderne les rechercherait. Il est aussi des conditions psychologiques de l'activité humaine. Toute profession en est tributaire. Mais une profession inventée de toutes pièces comme un service public, doit se rapprocher le plus possible, pour durer, de la nature des choses. La technique juridique ne saurait les dédaigner dans l'intérêt même du service. Or, l'intérêt du service est la règle du droit public.

Ces conditions sont l'aliment de l'intérêt. Mais l'intérêt, pris en lui-même, est au fond une notion, une, simple, synonyme de désir dont l'objet serait les éléments principaux de la vie journalière.

Laissons de côté ces éléments. Ils varient suivant chaque institution et chaque civilisation. Ceci est plus affaire de psychologues et de politiques que de juristes.

L'intérêt, dépouillé de toute contingence, n'est pas autre chose qu'un violent mouvement de l'être. C'est une force. Comme toute force, elle n'est ni morale, ni immorale, ni bonne, ni mauvaise, ni laide, ni belle. Elle est.

Des actes humains, elle est le principal moteur. Aussi, est-il logique qu'on l'ait utilisée pour obtenir un meilleur rendement des agents à l'intérieur des services publics.

On peut contraindre les fonctionnaires à faire une chose. Mais il est meilleur de les amener à préférer cette chose.

Si l'on veut obtenir d'eux travail sans contrainte on est bien obligé d'aménager leur existence de telle sorte que leur intérêt les pousse à suivre cette « politique du service » qu'est l'intérêt général.

II. L'institution notariale

Toute la valeur du système repose alors sur une utilisation intelligente de cet intérêt.

Entre intérêt privé et intérêt général, la nature des choses tend à accroître l'écart. Un savant aménagement a pour but de le réduire.

Les modalités de cet aménagement dépendent des mœurs, des races, des pays, et, à l'intérieur d'un même Etat, des divers services et de leur vie. Nous ne prétendons pas donner ici une règle commune, ni même un schéma approximatif. Nous bornant à l'étude de l'institution notariale, nous décrirons plus loin la façon dont la loi de Ventôse a résolu le problème de ces deux intérêts.

De par sa place dans l'économie juridique de l'Etat, le notariat était poussé à ne pas admettre le postulat de ce dualisme.

Institution de droit public, il a mission de concourir au jeu des règles de droit privé. Cette origine et ce but ont pu faire paraître équivoque sa situation juridique, mais on doit constater combien, en fait, l'intérêt du service — qui n'est autre, ici, que la correction des rapports juridiques de droit privé — est parfaitement atteint dans son ensemble.

Cependant la tâche était difficile. Il fallait respecter et introduire partout le principe dominant du droit privé : celui d'égalité et d'équivalence. Et l'on confiait cette mission à des fonctionnaires de droit public. Or, le régime des choses publiques court sur un rythme tout différent ¹.

1. C'est celui de la prédominance de l'intérêt du service.

Il y a bien des cloisons entre les services dues à la règle de la séparation des pouvoirs ; mais leur étanchéité disparaît avec les raisons d'Etat. C'est d'ailleurs nécessaire. L'Etat forme un tout. Les administrations sont à sa disposition.

N'y avait-il pas danger, à offrir au public pour l'aider, et même dans certains cas à lui imposer, un fonctionnaire qui pénétrerait le domaine du droit privé, non seulement dans les actes et les gestes extérieurs, mais encore dans les intentions, les mobiles et les motifs des accords. Or, la législation française, dégagée de tout formalisme, repose sur l'inflexion des volontés concordantes. Ce témoin, ce rédacteur des conventions, allait atteindre la couche vive de toute la vie juridique des particuliers.

On parle en histoire de l'utilisation politique du sentiment religieux — ou de la hiérarchie religieuse — politique tour à tour de certains papes, ainsi que de certains rois. Il y eût aussi l'utilisation politique de certaines idées, de certaines nuées philosophiques. N'était-il pas à craindre aussi l'utilisation pour des fins de politique générale du jeu des rapports de droit privé.

Tout le mouvement juridique de la Révolution pose le respect absolu de ces deux domaines. Ce besoin de liberté essaya de s'exprimer par ces deux garanties : droit absolu de l'Etat sans responsabilité d'une part, droit absolu du propriétaire de l'autre, sans atténuation ¹.

Confier la gestion des intérêts privés à des agents publics hiérarchisés n'était pas assurer le respect de la liberté. Dans le système hiérarchique l'intérêt du service — but même de l'activité de tous les agents — est indi-

1. Depuis on assiste à l'affaiblissement progressif de ces deux notions.

qué et sanctionné par les agents supérieurs qui ne sont autres que les gouvernants. Les besoins de la politique générale tendent à plier toute la hiérarchie à leurs vues. Le principe de l'équivalence, de l'équilibre des intérêts en présence serait rompu. C'est la sujétion du droit privé au droit public, négation même de la liberté telle que la concevaient les juristes de l'époque révolutionnaire.

La profession notariale trop technique ne pouvait adopter le principe de l'élection.

Le système de l'intérêt privé offrait plus de garantie. C'est le procédé anonyme, impersonnel, mécanique qui oriente l'activité du fonctionnaire vers l'intérêt du service en dehors de toute initiative des gouvernants. C'est le service public organisé en circuit fermé, qui trouve au dedans de lui-même ses ressources, son recrutement, ses moyens de gestion, son dynamisme, ses directives et son contrôle. Il tend tout entier vers l'intérêt général, mais, sans se laisser influencer par les fluctuations et les altérations passagères de celui-ci dues à la personnalité des dirigeants. Il est mené vers ce but par une force neutre sur laquelle on ne peut avoir d'emprise.

Le corps notarial reconnaît lui-même ce lien de coordination entre leur organisation et le bien public.

Une circulaire du comité des notaires des départements — groupement professionnel dont l'origine date de 1801 — dit en effet : « *Les intérêts moraux et matériels du notariat sont constamment mêlés au mouvement de l'intérêt général et sont agités, troublés ou satisfaits avec lui* ».

En 1926, à un congrès de l'Association nationale des notaires, M^e Pons faisait la même remarque : « Nous

« sommes trop témoins des efforts tenaces et pénibles
« par lesquels se forment les patrimoines, nous connais-
« sons trop le poids des lourdes dettes ; nous avons trop
« souvent vu compter avec une lenteur maladroite et
« émue les espèces de cours par lesquels se réalisait un
« achat longtemps convoité ou une libération patiem-
« ment poursuivie, pour ne pas avoir horreur du gas-
« pillage et de la simple dépense futile.

« *Notre sort professionnel dépend trop du sort collectif*
« *pour que nous ne cherchions pas objectivement le bien*
« *public (Bulletin, t. IV, p. 496) ».*

III. Aménagement de l'intérêt privé du notaire

La question qui nous reste à résoudre est celle de savoir en vertu de quel procédé le notariat, en cherchant son intérêt propre, aboutit forcément, ainsi que le reconnaissent ces deux auteurs, à l'intérêt général. C'est ce qu'on pourrait appeler le problème de l'aménagement de l'intérêt privé.

Voici le régime de la loi de Ventôse.

1^o LE PREMIER CARACTÈRE EST CELUI D'UNE DÉLÉGATION DIRECTE DE POUVOIR DE L'ÉTAT AUX FONCTIONNAIRES SUBALTERNES.

Avant d'envisager les moyens de coordonner l'activité les divers agents entre eux et avec l'Administration centrale, le législateur s'attache directement au besoin dont on a reconnu la nécessité. Il pourvoit à sa satisfaction.

Le procédé le plus simple consiste à charger un individu,

dans un endroit donné et pour une catégorie de services déterminés, de remplir cet ouvrage.

De la nécessité naît l'idée du service à rendre. L'organisation administrative reprend le même processus : à chaque nécessité, un agent. Mais, comme le service a été élevé au rang de service public, l'agent aura les prérogatives de la puissance publique.

Le Chancelier D'Aguesseau, dans la deuxième de ses instructions écrivait : « l'office n'est autre chose qu'une « portion de la seigneurie, ou de la puissance publique, « confiée par celui qui gouverne à un certain nombre de « ses sujets pour le bien de tous les autres ».

Cet émiettement de tous les agents est plus un désordre qu'un bien si une commune direction ne les guide. C'est le domaine de la gestion administrative interne, seconde phase de l'organisation.

La particularité de ce régime est de reposer sur une hiérarchie inverse de celle des autres administrations. L'organe de décision est celui du dernier échelon. Il vit sur le même plan que les nécessités.

Le pouvoir des fonctionnaires supérieurs est fait plus de contrôle, de surveillance et de discipline, que d'ordres à donner et de responsabilité à prendre. La matière à gérer n'est pas vue au travers de rapports qui montent jusqu'au pouvoir, en attendant le rythme descendant des circulaires, instructions et théories qui la régleront. L'autorité publique est là sur place en contact direct avec les besoins qu'elle veut satisfaire.

L'histoire du notariat, dans son statut légal, comme dans sa partie extra-légale, adopte ce processus. La loi de Ventôse a réglementé étroitement les rapports des notaires avec la chose, objet du service ; elle a peu ou pas

prévu ceux des agents entre eux et ceux des agents avec l'Etat. Il a fallu attendre l'ordonnance de 1843 qui créa une commune administration. Et de nos jours aucun organe ne reflète encore le cadre national.

Ce morcellement des fonctions donne au notariat une physionomie particulière. Avec chaque région, chaque province, il y a des usages, des mœurs différents.

C'est ce qui rend difficile toute idée d'ensemble sur la condition des notaires. C'est aussi ce qui leur permet de remplir avec plus de précision et de nuances la tâche qui leur est confiée. S'étant incorporés au pays ils en comprennent mieux le caractère. S'il est en droit une science du particulier, ils en sont les spécialistes.

Cette délégation directe de pouvoir a un autre avantage. Tout service administratif n'est pas à l'abri de fautes, de faiblesses, voire même de corruption. Le fractionnement des autorités limite d'autant la contagion et l'étendue du mal.

Ce premier caractère pose toute l'institution sur le plan individuel. De la personnalité de l'agent, dépendra la valeur du service. Va-t-on laisser celui-ci au hasard de celle-là.

2° LA LOI DE VENTOSE CONSACRE EN SECOND LIEU « L'AUTONOMIE COMPLÈTE DE L'AGENT ».

C'est cette liberté qu'enviait à la France un juriste suisse en disant « Nous voudrions le notaire suisse par-
« faitement maître de lui-même, afin qu'il soit mieux
« le serviteur de tous (Spielmann, p. 76) ».

Dans son travail, dans sa façon de l'aborder, de l'exécuter, dans le temps qu'il y met, le notaire ne relève ni de ses confrères — aucune hiérarchie n'existe —, ni de l'autorité judiciaire il n'y a pas subordination. D'autre

part, il est le seul maître de tous les auxiliaires qui collaborent avec lui. Cette indépendance n'est pas nette de toute atténuation. Cependant, le principe est vrai dans son ensemble.

Cet état de chose est contraire à deux mouvements d'idées.

Le premier serait le goût actuel pour les « règlements ». Les lois révolutionnaires étaient plus généreuses sur l'opinion de la nature humaine. Elles admettaient que, pour bien des emplois, les facultés intellectuelles du fonctionnaire devrait lui permettre de se conduire lui-même sans une réglementation étroite de tous ses gestes comme le serait une théorie militaire sur le maniement d'armes. On ne peut tout prévoir. Il faut laisser à chacun une certaine latitude.

Le mouvement actuel serait inverse. Les agents sont guidés par des circulaires de plus en plus nombreuses. Le personnel y perd l'initiative dans son travail. Il gagne plus de sécurité pour sa responsabilité.

Cette tendance se rapproche de la seconde. Elle consiste à voir dans chaque degré de la hiérarchie administrative un tout quasi indépendant ; ce qui pousse à gérer chaque échelon comme une fonction particulière en dehors de toute conception d'ensemble de telle sorte qu'aucune relation de prestige et d'influence personnelle ni aucune collaboration bénévole ne sauraient exister. Le seul lien est le droit interne du service, ordinairement codifié dans ce que l'on appelle « le statut ».

Le statut est un procédé juridique. Il est parfois d'une grande utilité. Mais on perd en dévouement ce qu'on gagne en justice. Sortant de l'individuel, on obtient des moyennes. Toute moyenne est d'un rendement forcément moindre.

Le notariat a été tenu à l'écart de ces deux mouvements. La non sujétion à une codification étroite de leurs fonctions demeure la règle ainsi qu'une certaine liberté vis-à-vis du pouvoir judiciaire. D'autre part, l'organisation du travail intérieur repose sur l'entière initiative et autorité du notaire sur son personnel. Seules les lois sociales du travail et celles d'ordre public général sont appliquées.

L'Etat a préféré le risque de l'arbitraire à celui de la lourdeur. Nous ne disons pas que fatalement, hiérarchie administrative entraîne lourdeur, et rapport personne, initiative. Nous parlons simplement des risques. Chaque moyen a ses défauts.

Le caractère de l'institution notariale est d'avoir opté pour le principe de l'autonomie du fonctionnaire. Le fonctionnaire gagne la liberté dans le travail, ce qui est le milieu psychologique idéal de tout effort.

L'institution court alors le risque inhérent au système : accaparement de la fonction, tyrannie sur les agents subalternes. D'autres éléments vont donc tendre à limiter ces deux risques.

3. LA LIBERTÉ DANS L'ACCÈS DE LA PROFESSION ET DANS L'AVANCEMENT.

Aucune barrière n'existe au sein de la profession notariale.

Les divers degrés : auxiliaire, stagiaire, principal clerc, notaire, membre de la Chambre de discipline, syndic, président, ne font pas chacun une fonction fermée, ayant ses modes de recrutement, et réservée à des individus titulaires de diplômes ou lauréats de concours.

Le plus débutant des copistes sans aucun titre scolaire

peut se dire que, s'il veut travailler, tous les degrés de la profession sont franchissables. Et si par degré de la profession on entend non ceux des honneurs mais ceux de l'argent, on peut soutenir également que les charges les plus rémunératrices sont à la disposition de tous.

Dans les administrations, en général, on oppose avancement au choix et avancement à l'ancienneté. Bien des statuts de fonctionnaires adoptent un juste milieu entre ces deux extrêmes. Ici, le minimum d'ancienneté étant accompli une fois pour toute (six ans) l'avancement repose sur la seule volonté et la compétence du candidat. Pour reconnaître cette dernière deux commissions d'examen sont créées. Certains esprits voudraient les rendre plus anonymes afin qu'ils soient plus sévères. Cette réforme ne nous paraît pas être conforme à l'esprit de l'institution. L'examen notarié n'est pas une épreuve où le candidat joue son avenir dans quelques minutes d'interrogation. C'est une présentation devant un jury où l'aspirant, recommandé par son patron, connu des examinateurs vient faire juger sa compétence d'une façon plus précise. Il est coté autant sur ce qu'il présente le jour même que sur ce qu'il vaut en réalité.

Rendre l'examen plus anonyme serait aboutir au fond à l'idée de concours et voici comment, le Conseiller Réal l'appréciait dans l'exposé des motifs de la loi de Ventôse :
« Le concours, dit-il, était encore alors une de ces idées
« brillantes que l'on peut caresser lorsque l'on rêve une
« théorie, mais qui, réalisées, ont été reconnues injustes,
« inefficaces, et ne donnant, au lieu de l'évolution exacte
« qu'elle promettait qu'une vague et très incertaine probabilité ».

« Combien d'individus pleins d'instruction mais aussi

« chez qui la timidité est égale à la modestie, donnent
« facilement dans la solitude du cabinet, la solution des
« questions les plus difficiles, mais qui transportés dans
« une assemblée publique et devant des juges, ne
« répondent qu'avec peine aux questions les plus simples.

« Combien d'autres, au contraire, n'ayant que des
« connaissances superficielles, mais armés d'une audace
« qui en impose, se tirent heureusement de ces sortes
« d'exercices, parce qu'ils n'ont pas plus de timidité que
« de modestie ».

Si le procédé du concours fut admis par les décrets des 29 septembre et 6 octobre 1791, il fut supprimé par la loi du 7 pluviôse an III.

Pour obtenir un meilleur recrutement la sévérité des examinateurs est un moyen plus simple. L'idée force de l'obligation de garantie collective, y pousse d'ailleurs chacun d'eux.

Ce libre accès de la profession notariale empêche tout accaparement. Elle n'est pas réservée à une caste déterminée issue des titres, des diplômes ou de l'argent.

La possibilité de pouvoir gravir tous les rangs de la profession, cette assurance qu'aucun obstacle de culture, de naissance, d'éducation ne sauraient s'opposer à une compétence véritable, enfin la conviction d'être justement apprécié, constituent une intelligente utilisation de l'idée d'arrivisme chère à tout être.

C'est plus l'idée que la chose qui est à retenir. Chacun a plus d'illusions que de moyens. Mais dans le travail journalier cette possibilité d'atteindre les échelons supérieurs du métier que l'on a choisi est un puissant stimulant de l'effort.

Cette idée a le mérite d'estomper les heurts possibles

entre patrons et salariés et d'éviter la tyrannie du supérieur sur l'inférieur comme on pouvait le craindre plus haut. Entre eux aucune différence de nature juridiquement sanctionnée. Dans toute subordination c'est moins le fait qui blesse que l'étiquette. Le « un jour je serai patron » permet de supporter bien des choses. Comme, chez chaque patron, le souvenir qu'il a été clerc et qu'il peut le redevenir lui accorde plus d'indulgences.

4^o LE MONOPOLE

Nous avons vu dans notre première partie que le notaire jouissait d'un double monopole. Monopole concernant certains actes, tels que donations, hypothèques, contrats de mariage ; et monopole visant leur profession c'est-à-dire, que leur nombre étant strictement limité par la loi, tout individu ne peut exercer la fonction de notaire.

Comme le notariat vit par les taxes perçues sur les usagers du service, il était de bonne administration de lui conférer un monopole. L'idée du monopole comme celle de privilège n'est pas de favoriser une classe déterminée de citoyens au dépend des autres. Dès qu'il y a service public, on ne se trouve plus sur le plan de l'égalité des citoyens mais sur celui de l'intérêt du service. L'avantage procuré par le monopole est un avantage de nature à aider au fonctionnement du service. Le notaire assuré dans son existence peut se consacrer davantage au besoin des parties qui viennent le consulter.

C'est en effet un principe que pour avoir de bons fonctionnaires, il faut les rétribuer suffisamment ; sinon ils sont tentés de chercher ailleurs un complément à leur traitement ou de monnayer leur situation publique.

Cette sécurité dans le travail, due au monopole cette absence de lutte âpre à soutenir pour vivre, est peut-être contraire à l'idée de la liberté du travail, mais concourt à la bonne marche du service. Celui-ci seul importe.

Ce trait de la profession, pas plus que tous ceux que nous décrirons, ne déterminent fatalement le notaire à accomplir idéalement son métier. Nous disons simplement qu'il y tend.

Le défaut de tout monopole est sa sécurité même. Assuré, par son privilège, d'une certaine clientèle, le notaire risque abusant de sa situation unique d'apporter moins de savoir dans sa fonction et de satisfaire avec moins de diligence les besoins du public.

Il fallait stimuler son intérêt.

5° CONCURRENCE DANS LA FONCTION.

C'est l'antidote du monopole. Les services publics sont en général ou monopolisés ou établis parallèlement à des entreprises privées. Rarement ils n'organisent leur propre concurrence.

Dans le notariat, la pluralité des services ne fait pas double emploi. Au lieu d'organiser par départements, arrondissements un office régional au local du notariat comme une trésorerie, une conservation d'hypothèques, un bureau d'enregistrement, on a prévu une série de charges jouissant d'une compétence territoriale donnée. Mais le jeu des compétences est tel que plusieurs notaires ont le droit d'instrumenter sur le même territoire.

La loi de Ventôse s'est écartée du procédé auquel on pense dès que l'on est amené à créer un service : la division de la France en circonscriptions ayant à

la tête de chacune un agent chargé du service en question.

La concurrence ainsi légalement organisée n'est autre que la recherche d'une émulation entre les agents. Or toute émulation est un facteur d'activité.

Monopole et concurrence sont deux principes opposés. Le bon fonctionnement du service dépendra de leur équilibre.

L'objection est alors celle-ci : toute société évolue dans ses mœurs comme dans son économie et sa population. L'équilibre monopole et concurrence, parfait à un moment donné, peut se trouver déplacé. Faut-il qu'à date fixe le gouvernement fasse un remaniement territorial des offices. Ne se trouve-t-on pas en présence d'une situation analogue à celle que le régime électoral anglais donna au siècle dernier avec les « bourgs pourris » ?

Nous ne dissimulerons pas la valeur de l'objection.

Il y a en France la crise de ce que l'on appelle « les petites Etudes ». Bien des régions par suite des mouvements de population se sont trouvées extrêmement appauvries. Le remède principal est le rachat des Etudes. C'est ainsi que le nombre des notaires est tombé en un siècle de 9.000 à 7.000.

Il peut arriver le phénomène inverse. L'élément concurrence perd toute tonalité. Certaines grandes villes connurent ce mal et le prirent pour un bien.

Le système de la suppression fonctionne mieux que celui de la création. La mesure « du peu » est plus sensible que celle « du trop ». Dans l'un, il est plus facile de voir son intérêt que dans l'autre.

La Chancellerie n'y fit pas attention. Le corps notarial crut voir un avantage à ne pas demander la création d'offices nouveaux pour les quartiers neufs.

Le monopole, comme nous l'avons dit, est plus un moyen de gestion qu'une prérogative accordée aux agents. Il disparaît s'il n'est que ça. Le réseau des obligations juridiques n'est jamais assez étroit et fort pour brimer les exigences de la nature des choses.

C'est ainsi qu'une foule d'offices privés de gérances d'affaires se sont créés. Juridiquement ils ne portent pas atteinte au monopole ; mais dans la pratique ils ont rétabli le jeu de la concurrence.

6^o TRAITEMENT PROPORTIONNEL AU TRAVAIL

Pour que la concurrence soit efficace il fallait une rémunération établie en fonction du travail. Si non c'est organiser une prime à la paresse. Puisqu'il y a plusieurs agents compétents pour le même travail, l'espoir « qu'un autre le fera » devient l'idée force de tous. Concurrence et traitement fixe s'opposent.

La loi de Ventôse avait mis un point d'honneur à ne pas taxer le travail des notaires. Leur labeur n'a rien de quantitatif. Il est fait de conseils, de renseignements, de science juridique. Le même acte peut demander beaucoup ou peu de travail selon les circonstances. Sa valeur dépend moins de son texte que de son « à propos » Comme toutes les professions libérales on ne peut donner une commune mesure pour le même travail.

Cependant le corps notarial demanda un barème de tarifs et la loi de 1896 le lui accorda.

Il ne faut pas confondre traitement fixe et salaires tarifés. Le premier repose sur le temps passé à l'ouvrage. L'autre sur le travail fait. Le travail à la tâche est toujours un stimulant.

On pourra objecter que c'est un stimulant de la quan-

tité (puisque l'agent est payé d'après le nombre d'affaires) non de la qualité. Toute taxation est un facteur de paresse, pourquoi faire plus que ne veut la moyenne des gens.

Le monde économique nous confirme cette règle. Les cours, qui ont une valeur impérative semblable à celle des taxes, ont aidé à l'abaissement de la qualité. Si des milliers de produits portant la même dénomination sont payés le même prix, le bon donne moins de profit que le médiocre.

En matière monétaire on dirait « la mauvaise monnaie chasse la bonne ».

Toute taxation est l'inverse de la qualité. Le notariat s'engageant dans cette voie ne risquait-il pas de perdre la personnalité du travail pour obtenir l'uniformité du travail. Or l'excellence de la profession est d'adapter à chaque nécessité juridique particulière un moule économique juridique, fiscal, moral et familial qui lui convienne.

Les inconvénients inhérents à la taxation sont atténués ici par les facteurs monopole et concurrence. Le monopole a créé suffisamment d'offices pour que la concurrence soit toujours en éveil. D'autre part, la concurrence est établie de façon à ne pas éteindre le monopole. Pour employer le langage des économistes, surproduction et sous-consommation ne sont jamais à craindre. Le champ de la concurrence demeure constant. Le besoin de la qualité garde ainsi son emprise. Plusieurs fonctionnaires étant compétents pour le même acte, il faut bien pour attirer la clientèle lui offrir de meilleurs services.

C'est d'ailleurs ce que l'histoire du notariat dénote.

Créés pour rédiger et garder les contrats, les notaires ont pris l'habitude, au cours du XIX^e siècle, de satisfaire leurs clients sur une foule d'autres points : conseils, rédaction complète de toutes les formalités, vérification de l'état juridique des biens objets des transactions, mandats, etc. Ces pratiques sont devenues une telle habitude que la jurisprudence leur en fait à l'heure actuelle un devoir. Loin de tomber dans la routine et la nonchalance, ils se sont signalés au contraire par leur activité.

7^o IDENTITÉ ENTRE L'OFFICE ET LA PERSONNALITÉ DE L'AGENT.

De ce caractère découlent deux conséquences : la fusion des responsabilités et l'identité des patrimoines.

A. La nature juridique de l'office est d'être un établissement public. Or, pour toute question de responsabilité en droit public, on a coutume de distinguer, dans l'activité dommageable de l'agent, les fautes personnelles et les fautes de service. Les premières sont à la charge de l'agent, les autres à celle de l'Etat.

Le critère de la distinction est très difficile à établir. M. Hauriou donne une notion complexe qui tient compte des habitudes, des circonstances et du moment. « Les « fautes de service sont les négligences, les omissions, les « erreurs qui, bien que répréhensibles, sont dans les « habitudes de service et par conséquent ne sont pas détachables du service »¹.

Malgré ces précautions, il est bien des fautes que l'Etat prend en charge. Parmi celles-ci il y en a qui sont dues à

1. Hauriou, *Précis de droit administratif*, 12^e édition, p. 528.

l'organisation générale du service, d'autres aux négligences du personnel.

Comment restreindre le champ de cette négligence. Un fonctionnaire occasionne des actes dommageables tout en ayant une conduite extérieure normale.

Le pouvoir hiérarchique, le contrôle, la surveillance, les sanctions veillent dans les grands services de l'Etat.

La loi de Ventôse a simplifié le problème de l'incidence des responsabilités. Au principe de l'autonomie des gestions elle a répondu par celui de l'unité responsabilité. Le notaire jouissant de l'entière liberté dans son travail supportera l'entière conséquence de ces actes.

Aucune distinction n'est faite entre les fautes personnelles et les fautes de service. Aucune loi comme pour les instituteurs n'est venue opérer une décharge de responsabilité. Bien plus, on peut dire que par l'obligation de garantie ils supportent « les risques de l'entreprise ». Enfin les agents ne jouissent même pas du privilège de la juridiction administrative.

Certains se plaignent des rigueurs des tribunaux civils en cette matière. Le droit français a toujours craint que les fonctionnaires administratifs soient jugés par les juges ordinaires. Cette défiance a donné naissance au principe de la séparation des autorités administratives et judiciaires, qui est à l'origine même de notre droit public.

Les conséquences issues de cette dérogation au principe, nous en montrent le bien fondé.

Mais, à notre sens, l'application du régime de droit commun au notaire a été conçue comme moyen de gestion. Le fonctionnaire, par la crainte de sa responsabilité très faiblement déclarée, est stimulé dans son activité plus que par tout autre moyen extérieur.

L'extension prodigieuse de leur rôle au cours du *xix^e* siècle en est une preuve. L'institution notariale évoluant avec la jurisprudence, s'est adaptée avec elle. Parfois même elle l'a devancée par crainte de ses arrêts.

B. Cette fusion des responsabilités est sanctionnée par l'unité des patrimoines. Tout le patrimoine personnel du notaire, meubles et immeubles, supporte les risques de sa fonction. N'est-ce pas l'inciter à la bien accomplir.

La loi de Ventôse avait posé le principe dans toute sa rigueur. L'unité de patrimoine était absolue. Depuis, elle tend à suivre l'évolution de l'autonomie du notaire.

Des règles rigoureuses de comptabilité n'admettent plus de nos jours que les dettes et les créances de l'Etude fassent compte unique avec celles personnelles du notaire. Juridiquement l'unité patrimoniale demeure. En cas de liquidation, les éléments corporels et incorporels de la fortune du notaire garantissent sa mauvaise gestion. Mais dans la pratique, la séparation des deux caisses est la règle. Une double série d'inspection en surveille l'application et un régime juridique spécial de garanties enrobe la gestion du patrimoine notarial.

Depuis 1934, on aboutit à deux régimes juridiques différents pour les dettes d'un même patrimoine.

Les dettes du « compte Etude » sont garanties par la caisse professionnelle, tandis que les autres restent soumises aux règles ordinaires du droit privé.

Comme la fusion patrimoniale est la règle, comment dans la pratique faire la délimitation exacte, et empêcher les créanciers d'avoir un droit de gage général sur le patrimoine du débiteur.

Si le principe de la fusion a été conçu sous la forme des effets juridiques de la caution — l'homme privé étant la

caution solidaire de l'homme fonctionnaire — on arrive dans certains cas à une situation inverse dont l'effet est de mobiliser les mesures protectrices de la fonction pour les dettes privées du notaire.

S'appuyant sur la théorie du contrat du dépôt, la jurisprudence a donné un privilège aux clients sur leurs créances dans le cas où celles-ci demeurent encore individualisées. Mais il est rare qu'il en soit ainsi. Un notaire en liquidation a rarement une comptabilité parfaite.

De nos jours la corporation, en cas de détournement de fonds, s'engage à combler le déficit. Elle devient subrogée aux droits du créancier lésé. Mais dans la liquidation du patrimoine notarial elle n'arrive qu'au marc le franc avec l'ensemble des créances du notaire. Elle a payé tout le déficit, et, les recouvrements, le prix de l'office ne font, avec les biens meubles et immeubles du notaire, qu'une seule masse partageable.

Le notariat demeure soumis au régime de la fusion, une tendance à la séparation semble se dessiner. Comment la concevoir ?

Plusieurs moyens se présentent.

Certains esprits se sont demandés s'il ne fallait pas sanctionner en droit la séparation patrimoniale existant en matière de comptabilité. Il y aurait alors deux patrimoines : celui de l'Etude et celui du notaire. Cela entraînerait dualité de personne — personne morale fonction et personne physique agent — avec aussi dualité de responsabilité. Parmi les faits imputables à l'agent il faudrait distinguer ceux qui sont à la charge de l'un ou de l'autre patrimoine.

N'est-ce pas aller trop loin ? Ce que le notaire gagnerait pour sa responsabilité ne le perdrait-il pas en contrôle, surveillance et réglementation.

Il y aurait aussi la séparation des patrimoines constitués comme un privilège avec unité de personne, qui n'apparaîtrait qu'au jour de la liquidation.

Une proposition de loi avait été établie par Me Lebel vice-président de l'Association nationale (Cf. *Bulletin*, 1934, p. 93) ; les caractères dominant sont les suivants : nomination d'un liquidateur, privilège accordé aux créanciers de l'Etude sur l'actif restant, le cautionnement et le prix de l'office. C'est un régime plus souple et qui a l'avantage de ne pas modifier la figure de l'institution.

En dehors de toute application matérielle du procédé de la fusion, son caractère moral est à retenir. Chaque geste de l'activité du fonctionnaire est influencé par cette considération qu'il découvre et engage toute sa responsabilité avec les éléments qui la composent : son avenir, ses biens, sa famille.

Ce dernier point reste à voir.

8° PATRIMONIALITÉ DES OFFICES : VÉNALITÉ ET HÉRÉDITÉ

Plusieurs points que nous venons de décrire manquent de solidité. On a consacré un principe, si on ne veille à son application, il demeure lettre morte. Le droit constitutionnel a prévu en la personne du Président de la République un exécutif fort et cependant les divers titulaires de cette haute fonction n'ont pu jouir de cette prérogative.

A. Le principe de la garantie personnelle du notaire, pour avoir d'heureux effets, avait besoin d'être protégé.

Une caution insolvable est une faible garantie. D'au-

tre part, on ne peut imposer au notaire un minimum de fortune. L'aurait-il, il est peu pratique d'immobiliser ces biens par une sorte d'hypothèque, ou de dotalité étroite. Un instant les juristes révolutionnaires y avaient songé ; la fortune immobilière était grande à cette époque. Cependant on a dû y renoncer. C'était mettre le notaire dans une situation identique à celle des mineurs et des femmes dotales.

On adopta le cautionnement. Le cautionnement n'est pas autre chose que l'affectation d'une partie de la fortune mobilière de l'agent à sa bonne gestion. Il est pour les meubles ce que l'on avait écarté pour les immeubles.

Bien plus, il exige la dépossession des gages. Très élevé au début, surtout pour les notaires des grandes villes, il tombe de nos jours en désuétude. Les taux n'ont pas été relevés. La garantie qu'il donne est faible. Et il conserve sa gêne.

Cette évolution s'explique par l'inutilité du procédé¹. Depuis la loi de finances de 1816, la patrimonialité des offices accorde au public une garantie plus intéressante. Elle a ceci de particulier qu'elle crée une immobilisation volontaire des capitaux du fonctionnaire. Sans que cela soit très conscient de sa part, le fonctionnaire constitue, en acquittant le plus rapidement possible et jusqu'au dernier sou le prix de sa charge, une garantie objective, identique à sa fonction, évoluant avec elle, et qu'il ne peut aliéner, sans que ses créanciers en soient avertis.

On ne peut rêver une affectation mobilière aussi importante ni aussi proportionnée aux risques de la fonction,

1. Depuis la loi du 25 janvier 1934 sur la garantie collective il a encore moins de raison d'être.

ni enfin une constitution aussi bienveillante de gage. Constitution de gage sans dépossession de la chose, avec perception des revenus et susceptible d'augmenter de valeur.

Tous les clients auront ainsi leurs intérêts et leur argent sauvegardés par cette propriété. Dans la pratique la somme des dépôts faits chez un notaire ne dépasse pas, pour bien des régions, la valeur de l'office. Voilà une heureuse coïncidence.

Cette vue a poussé le notariat à demander que l'on accorde un privilège spécial aux créanciers de l'Etude sur le prix de la cession de l'office. Ce serait l'utilisation rationnelle du principe de la patrimonialité des offices qui relève de la même idée que le cautionnement.

L'objection est celle-ci : la vénalité des offices réserve la fonction publique au seul individu possédant une fortune. Or l'égalité des citoyens devant la fonction publique est la règle.

Les effets de la vénalité ne sont pas ceux que l'on croit ordinairement. Le clerc sans fortune peut devenir notaire. En matière notariale, les classifications strictes et les vues générales sont impossibles. On ne peut raisonner le cas des clercs, comme celui des employés subalternes d'une administration.

D'abord leur recrutement est aussi varié que possible. Il y en a de riches et de pauvres. Certains ont une instruction, d'autre non. Tous les milieux sociaux sont représentés et ceci de tout temps puisque dans l'ancienne France la situation de notaire n'était pas incompatible avec les qualités nobiliaires.

Le mode de traitement diffère d'une région à l'autre, et même d'une Etude à l'autre. Certains clercs de petites Etudes sont très modestement payés ; ceux des grandes

villes ont parfois des traitements qu'envieraient les agents supérieurs de bien des administrations. Dans le rôle de clerc il y a toute une hiérarchie de valeur et de compétence qui corresponde à des salaires variant avec leur utilité.

Dans certaines Etudes le travail est facile, sans trop d'imprévus. Dans d'autres il demande une gymnastique d'esprit continuelle et un sens très poussé des affaires.

Le régime interne de l'Etude enfin n'est pas le même partout. Dans beaucoup d'endroits c'est une atmosphère de travail familial. Dans d'autres, il y a une certaine discipline administrative.

Le notariat, plus que toute autre administration, reflète les variétés sociales et régionales de la France.

Dans cette diversité il nous paraît peu croyable qu'un clerc intelligent et actif ne puisse trouver une Etude où les conditions de vie et de traitement ne lui permettent soit d'amasser quelque argent, soit d'obtenir une avance par son patron, soit du crédit par le cessionnaire, à moins que ce ne soit les trois à la fois. D'autant plus que la valeur des offices n'a rien de fixe. Il y en a pour toutes les bourses.

A juger par comparaison avec les administrations centralisées, on doit reconnaître qu'il n'est pas facile à un jeune fonctionnaire de passer d'un échelon à l'autre. Les barrières issues des diplômes sont plus insurmontables que celles de l'argent. En ce sens, le principe de l'égalité des citoyens devant la fonction publique est peut-être un leurre.

Arrivé à un certain échelon, il faut des titres universitaires. Or, tout diplôme demande que dans sa jeunesse la famille du titulaire ait eu de l'argent pour l'acquérir.

Non que les diplômes soient réservés à la fortune, mais il faut vivre pendant qu'on travaille. Une fois engagé dans une administration, il est bien difficile, sinon impossible, à un fonctionnaire d'en acquérir.

L'obligation des diplômes a deux inconvénients : il doit se prendre avant l'entrée de l'aspirant dans l'administration, il est une preuve de culture, non de compétence.

La classification vexante des individus que l'on croyait inhérente au principe de la patrimonialité est au fond plus forte dans les services publics où celle-ci n'existe pas.

Enfin, quelle est la valeur juridique de cet axiome égalitaire ? Si l'intérêt du service public commande d'adopter le procédé où l'agent doit être caution de sa gestion, on ne voit pas pourquoi il serait injuste de demander un minimum de fortune, comme on exige un minimum de moralité, d'éducation, de santé¹, de culture. De tous ces éléments pour celui qui ne les possède, le plus difficile à acquérir n'est peut-être pas celui de l'argent.

B. La patrimonialité des offices donne également une base solide à l'indépendance du fonctionnaire.

Nous avons déjà vu tout le soin que l'on a mis à régler les relations des notaires entre eux et avec l'Administration judiciaire.

L'autonomie du fonctionnaire est consacrée ordinairement par l'inamovibilité et la nomination à vie. La loi de Ventôse n'a pas dédaigné ces deux moyens.

Une fois nommé, le notaire ne relève de personne. Il

1. Exemple : examen médical pour l'entrée dans les administrations.

n'a ni traitement ni avancement à convoiter. Il n'a pas de mutation à craindre ; les caprices de la réglementation administrative ne peuvent le désigner pour un poste où il ne désire pas aller.

Rien ne consacre mieux cette inamovibilité que la propriété de l'office. Et l'hérédité, établie par la loi de 1816, n'est autre que l'inamovibilité prolongée. Cet aspect n'est pas particulier au notariat ; dans d'autres administrations certains éléments de la fonction font l'objet d'un droit de propriété. L'officier est propriétaire de son grade, le professeur de sa chaire.

Si le notaire se plie aux règles professionnelles, qui sont d'ailleurs générales et ne brident pas son initiative, il peut exercer sa fonction dans le pays où il s'est installé au début, sans d'autre souci que celui de son métier.

Le mise à la retraite et les préoccupations de trouver un emploi à son activité ne sauraient le tourmenter. Seules les fautes (démission forcée du titulaire) ou la crainte de celles qu'il risquerait de commettre par suite de son mauvais état de santé, le poussent à abandonner sa charge (démission volontaire).

C'est ainsi qu'un notaire du Languedoc exerça son métier en pleine lucidité d'esprit jusqu'à l'âge de cent ans.

C. La vue des avantages que nous énoncions tout à l'heure avait amené le législateur à inscrire dans la loi de Ventôse le principe de la nomination à vie. Mais être titulaire d'une fonction pour la durée de sa vie, ce n'est pas autre chose que la posséder. Or toute propriété a inclus en elle le besoin de la *transmission héréditaire*.

A cette évolution de la propriété vers l'hérédité, le titulaire y gagne : cela comble les vœux de ses sentiments familiaux ; l'Etat y tire profit car il obtient un fonction-

naire plus zélé. L'hérédité des offices est l'utilisation juridique du sentiment familial de l'agent. Comme la valeur de la charge dépend de son rendement, le notaire, qui compte céder un jour à l'un des siens, tâche d'augmenter sa clientèle pour faire profiter sa famille du surcroît de revenus. Son activité est sans cesse stimulée. C'est plus l'idée d'un successeur qui est ici utilisée que la succession effective.

L'Etat s'assure également pour l'avenir d'un bon recrutement par cette idée d'abord que l'héritier continue la personne du défunt (c'est *plus* qu'un axiome juridique) et parceque celui qui est né dans la fonction et y a vécu les années d'éveil de l'intelligence a commencé à s'intéresser à elle avant toute chose, et se trouvant plus apte à l'exercer que tout autre métier, cherche à la garder.

C'est ce que confirme l'histoire pendant l'institution la révolution et l'empire et que la loi de finances de 1816 sanctionna.

D'ailleurs qu'est-ce que le stage ? Si ce n'est organiser un succédané de l'hérédité.

L'agent public a besoin d'une compétence technique.

Il y a deux façons de s'instruire : la première consiste à avoir plus d'idées que de vue pour que, chaque fois qu'une vue nouvelle se présente, l'esprit la comprenne avec moins d'efforts. Le difficile est que les principes reçus soient justes.

Il y a aussi la méthode qui consiste à mettre l'esprit en contact avec le plus de choses possibles. Ce qui clarifie les idées et permet d'obtenir de meilleures synthèses. Chaque méthode a ses avantages. L'une convient mieux aux périodes stables. Mais il peut être dangereux de donner des principes généraux qui ne s'appliquent plus. Si l'on

craint que les conditions sociales, économiques varient, la seconde nous paraît préférable.

Le notariat adopte cette dernière. Par le stage, l'aspirant à la fonction se met doucement en contact avec elle ; applique sa mémoire, en dehors de toutes énumérations livresques, à retenir les détails et les particularités du service. Les questions délicates et les façons dont elles ont été tranchées par ses supérieurs l'orientent vers la recherche des principes généraux. Le contact avec des êtres plus instruits et plus compétents que lui, l'éduque sans qu'il s'en aperçoive.

La transmission héréditaire ne procède pas différemment.

Voici à ce sujet l'opinion du Chancelier Pasquier (*Mémoires*, t. I, p. 17), parlant d'éducation reçue à la maison de son père : « Là, il n'y avait pas de jours où, « soit pendant, soit après le dîner quelque conversation « ne s'engageât entre mon père et quelques-uns de ses « amis ou de ses collègues, sur les affaires qui s'étaient, le « matin, agitées dans le palais, soit aux audiences, soit « dans l'intérieur de la Grand'Chambre.

« Dans ces causeries, le pour et le contre était débattu, « le mérite des avocats, celui des rapporteurs et des « opinions était apprécié.

« L'impression de ces instructions était vive sur l'esprit « qui n'était pas incapable d'en sentir le prix et qui avait « le vif désir d'être un jour en état d'y prendre part. « Une fois entré dans le Parlement, avant d'avoir voix « délibérative, il était fort instructif d'assister pendant « cinq années à toutes les discussions.

« Ce noviciat complétait cette seconde éducation dont « je m'efforce de montrer la valeur ».

Mais, « à un père intelligent, fils indigne », a-t-on coutume de dire.

L'hérédité est considérée comme un moyen de recrutement et de gestion de service public. Comme tout moyen, elle a ses défauts. Elle peut être bonne dans certains cas et non dans d'autres. Il ne faut pas le considérer comme quelque chose d'absolu qu'on doit admettre en totalité ou rejeter en bloc.

Le notariat dans le recrutement de ses agents a aussi bien admis le principe de l'accession directe à la fonction que celui de l'hérédité. Et encore a-t-il considéré ce dernier dans tout ce qu'il avait de relatif, pour en retenir ce qu'il avait de bon, sans se faire une obligation d'accepter ce qu'il avait de mauvais.

La qualité d'héritier d'un notaire n'accorde à l'aspirant aucun privilège. Les années de stage, l'âge minimum lui sont nécessaires ainsi que les deux examens professionnels et l'avis de la Chambre. Dans la profession notariale il y a trop de points de droit à élucider, de responsabilité à encourir pour que, un être incompetent brigue une nomination.

Face à cet inconvénient possible, qui d'ailleurs a trouvé son correctif, il y a d'autres avantages qui ne sont pas négligeables.

Il est un autre aspect de la patrimonialité dans son utilisation comme service de recrutement des officiers ministériels. L'hérédité n'est pas le seul mode. Dans la majeure partie des cas, le titulaire a acheté sa charge. Le rôle du cédant est plus important qu'on le croit. Dans toute cession d'office, il faut distinguer deux choses : la nomination et le contrat. Le contrat est l'acte de présentation du candidat par le notaire démissionnaire à l'agrément du pouvoir. Le choix de ce candidat est bien

souvent orienté par la seule idée de lucre. « Celui-ci m'offre plus que celui-là, donc je le présenterai ».

Mais, dans bien des cas, le droit de propriété, en plus de l'indépendance qu'il accorde au fonctionnaire, et du stimulant qu'il donne à son activité, influe dans la présentation du successeur.

Combien de notaires, après toute une vie de travail dans la même région et dans la même Etude, connus de tous, se sont tellement intéressés à leur métier, c'est-à-dire à l'intérêt de la clientèle, qu'ils se font encore un devoir de lui assurer un successeur digne d'eux. Beaucoup viennent passer quelques heures à l'Etude pour faire la transition, et conseiller le nouvel arrivant sur les affaires en cours, les mœurs du pays et les situations particulières de familles.

D. La patrimonialité et l'hérédité des offices ont cependant soulevé bien des débats.

Nous retiendrons seulement l'objection juridique.

Au siècle dernier, le droit de propriété a été une des bases de la législation nouvelle : contrat et propriété. Le législateur, pour trancher avec le statut des terres sous l'ancien régime appuya sur le caractère absolu de ce droit. L'article 544 du Code en définit la portée. Mais on le considéra désormais plus dans son contenu que dans son esprit.

La loi de Ventôse et la loi de finances de 1816 adossent la « fonction » à la « propriété ». On aboutit alors à ce dilemme, d'une part le droit de propriété, droit subjectif avec *fructus*, *usus* et *abusus*, d'autre part, l'idée de fonction publique, reposant sur l'intérêt général, négation même de tout particularisme de droit privé.

La contradiction n'est qu'apparente. Une étude plus précise nous permet de remarquer que les règles de la

vénalité et de l'hérédité des offices s'infléchissent chaque fois devant l'intérêt du service. Aucun de leurs aspects égoïstes n'est retenu. Bien plus, elles sont utilisées comme un des moyens de gestion de service public.

C'est en effet le complément logique des deux principes fondamentaux que l'on pourrait considérer comme les deux axes du fonctionnement de l'institution notariale : l'autonomie complète de l'agent d'une part, la complète responsabilité du titulaire de l'autre. Et, lorsque la patrimonialité prend la forme de l'hérédité, elle est un stimulant plus fort encore de l'activité du notaire, et pour l'Etat une source précieuse de fonctionnaires futurs.

On comprend alors le jugement de Montesquieu : la « vénalité est bonne, en ce sens, qu'elle fait faire comme « un métier de famille, ce que l'on ne voudrait pas entreprendre pour la vertu » (*Esprit des lois*, livre V, chapitre 19).

IV. Nature juridique de ces modalités.

Conclusion

Les divers traits que nous venons de décrire donnent-ils à l'institution notariale un caractère si original qu'on doive la considérer comme étant en marge des autres services publics ?

On a coutume de la désigner par ses éléments accessoires, ce qui n'aide pas à dégager les principes essentiels. On parle d'office, de vénalité, de patrimonialité, de personification de la fonction. On se plaît à les critiquer et à les considérer comme des symptômes d'une législation périmée. Mais le principe : celui de l'aménagement de l'intérêt privé, est-il si démodé ?

Les ouvrages de Droit administratif traitent longue-

ment, dans la fonction publique, des « avantages attachés
« à la personne ».

Quelle est la base juridique de cette théorie ?

Les avantages ne sont nullement accordés aux fonctionnaires comme un droit subjectif. Ils leur sont donnés dans l'intérêt de la fonction publique. Ils aident à mieux la remplir. Autrement dit, pour obtenir une meilleure gestion, on utilise les aspects de la personnalité des agents.

Voici l'opinion de M. Jèze (*Principes généraux de Droit administratif*, t. II, p. 759).

« Tous les avantages personnels attachés à la fonction
« sont déterminés par les lois et les règlements.

« Ils sont un élément de l'organisation du service public.

« Ils sont fixés non pas en vue d'une personne déterminée pour chaque agent au moment où il entre en service, mais objectivement pour le bon fonctionnement du service, pour la fonction.

« C'est un statut, une situation juridique objective, générale et impersonnelle, légale et réglementaire au sens technique de ces expressions.

« Ce n'est pas une situation juridique individuelle créée pour chaque agent par l'acte de désignation ».

M. Etti, étudiant les modifications apportées par le statut des fonctionnaires, fait la même remarque :

« Cette réalisation du droit s'est accomplie toujours dans le même sens, celui du service public qui se concilie avec les droits individuels ».

La personnalité de la fonction, le monopole, l'autonomie, le traitement proportionné au travail, la vénalité, l'hérédité, etc., sont des avantages attachés à la personne.

Ils ne sont pas des droits subjectifs contraires à la nature de la fonction publique.

Mais, ici, ces « avantages attachés à la personne » ne sont pas donnés au hasard comme le seraient des honneurs ou des faveurs que le législateur octroierait aux serviteurs de l'Etat pour stimuler leur zèle. Ils s'enchaînent les uns les autres, combinent leurs effets, neutralisent leurs défauts.

En règle générale on confie la gestion d'un service public à une administration qui, personne morale, ou fraction de personne morale, comme l'est un ministère, vit sous le signe de l'anonymat.

L'organisation notariale au contraire repose sur le plan personnel. Toute l'organisation juridique qui en découle, calquée sur les lois de la psychologie courante, tend par des retouches successives à concilier les intérêts, bien souvent divergents, de l'agent et de la fonction.

L'anonymat a pour lui une certaine teinte de juste et d'objectif qui donne aux circonstances un aspect impersonnel et sauvegarde l'indépendance de ceux qui y sont mêlés.

Si la volonté créatrice pouvait avoir la force qu'on lui a prêté parfois, et donner naissance à « l'homme fonctionnaire » le régime que nous venons de décrire serait inadmissible. Mais les personnes morales ne vivent que par leurs agents. On ne peut supprimer l'élément humain. Ce qui ne veut pas dire que la fonction publique ne soit plus juridiquement impersonnelle et générale. La psychologie est une science objective.

La loi de Ventôse a consacré l'autonomie de l'agent dans son travail et le libre accès de la profession, pour donner plus de souplesse à la gestion du notaire et plus « d'à propos » à son activité.

Le stimulant est celui de la concurrence, du traitement proportionné au travail, de l'accroissement de valeur de l'office.

La sécurité est donnée par le monopole, la patrimonialité et l'hérédité. La compétence, par le stage et le long exercice dans une même région.

Pour obtenir du notaire une bonne gestion on ne bride nullement sa volonté. On organise une sorte de déterminisme psychologique. Le jeu des rapports de sa vie est tel, qu'en cherchant comme tout le monde son intérêt, il atteint en même temps celui de la fonction.

Ce travail du législateur nous fait penser à celui des abeilles qui veulent une reine. On obtient un bon fonctionnaire en appliquant à son intérêt une nourriture appropriée.

D'autre part, il n'y a rien qui soit plus conforme aux besoins de la nature humaine que la liberté, l'absence de classe, la stabilité, l'attachement à un pays, les salaires fonction du travail fait, la propriété, la transmission héréditaire.

Il n'y a rien également de plus conforme aux désirs du public que la connaissance du fonctionnaire auquel on s'adresse, des rapports moins anonymes ainsi que l'assurance d'avoir à faire à un esprit qui applique à chacun, en tenant compte des particularités du cas d'espèces, les exigences abstraites et faites de moyennes de la loi.

L'aménagement de l'intérêt privé comme moyen de gestion de service public est la combinaison de tout un jeu de forces psychologiques dont la résultante oriente l'institution vers la bonne marche du service.

Nous ne prétendons pas que fatalement elle y conduit. Nous disons simplement qu'elle y tend.

CHAPITRE II

DE L'UTILISATION DU PRINCIPE CORPORATIF DANS LA FONCTION PUBLIQUE

C'est plutôt par une sorte de raisonnement intuitif que nous avons employé le mot « corporation » au cours de cette étude et que maintenant encore, nous en exprimons l'idée pour définir l'institution notariale.

Mais, s'il faut sous les mots et l'idée atteindre la chose, la réalité nous échappe et la difficulté naît pour la décrire.

Procédant par étapes, tous les éléments doivent s'enchaîner les uns aux autres, ce qui oblige d'abandonner le procédé commode de la synthèse hâtive, ce qui dénote également l'imprécision juridique du terme que l'on a coutume d'employer à titre d'explication.

La dualité des régimes juridiques en France a donné aux esprits l'habitude de raisonner selon deux géométries : celle du droit privé, celle du droit public. La catégorie juridique nouvelle, qui sert à désigner une foule d'institutions naissantes, apparaît n'appartenir à aucune des deux techniques. Sa nature « d'institution qui règle et ordonne » en fait une notion de droit public ; mais le caractère d'initiative privée qui préside à sa naissance semble l'éloigner des choses de l'Etat.

Le corporatisme, dans sa formule ancienne, est assez oublié. On ne peut l'étudier que dans les textes. C'est travailler sur un corps mort. Dans son aspect nouveau, tel qu'il apparaît en Italie, en Allemagne, en Autriche et au Portugal, il est bien critiqué. Beaucoup déclarent même que ce sont de fausses imitations.

Détachons-nous de toutes conceptions d'école et de synthèse de partisans ; analysons le notariat.

On trouve, dans l'exposé des motifs de l'ordonnance du 4 janvier 1843 : « le législateur de l'an XI en donnant aux « notaires le titre de fonctionnaires publics, proclame « l'importance de leur profession.

« La nécessité de la soumettre à des conditions particulières et à un régime spécial, n'a jamais été méconnue « et, même à l'époque où les idées exagérées de concurrence et d'égalité dominaient dans la législation, elle « a échappé à la suppression qui avait frappé les différentes « corporations, groupées autour de la magistrature ».

Que doit-on entendre par corporation ?

* * *

Dès que l'on considère l'activité de l'agent d'un service, la question est toujours la même : *comment la gestion du fonctionnaire sera-t-elle orientée vers l'intérêt du service ?*

Ici, ce n'est plus l'activité individuelle du notaire dont il s'agit, mais son rôle au sein des divers organismes légaux et extra-légaux.

Le risque d'abus croît avec l'importance de sa mission. Sa compétence dépasse les limites étroites de l'Etude ; c'est au cadre de l'arrondissement, du département, de la Cour d'appel et même de la nation que, suivant les cas,

elle s'étend. Ce n'est plus la rédaction des actes et la garde des minutes qui lui sont confiées, mais, soit la discipline et la moralité de toute une Chambre de notaires, soit la gestion d'un patrimoine collectif important, soit enfin la défense du prestige et des intérêts de la profession.

Les conséquences des fautes qu'il peut commettre en sont multipliées d'autant. Ce ne sera pas un service qui sera mal rendu au public, mais toute une institution qui prendra une mauvaise orientation.

La loi de Ventôse et l'ordonnance de 1843, pour soutenir le zèle et assurer la moralité de ces nouveaux fonctionnaires, ont adopté le procédé technique de l'*élection*. Les initiatives privées dans les œuvres professionnelles, le décret de 1931 et la loi de 1934, ont suivi la même conduite.

La Compagnie *élit* la Chambre.

La Chambre *élit* son bureau.

Les Chambres d'une même Cour d'appel *élisent* leurs délégués, qui se réunissent en Commission d'inspection de comptabilités.

Les Chambres d'une même Cour d'appel *élisent* des délégués qui *élisent* le Conseil d'administration des caisses de garantie.

Les caisses régionales de garantie *élisent* des délégués, qui *élisent* le Conseil d'administration de la caisse centrale de garantie.

L'Association locale *élit* son bureau.

L'Association locale *élit* ses délégués à l'assemblée générale de l'Association nationale.

Les Associations locales d'une même Cour *élisent* leurs délégués, qui *élisent* à leur tour le membre qui siègera au Conseil d'administration de l'Association nationale.

Les Associations locales d'une même Cour *élisent* les délégués qui les représenteront au comité régional.

Le Conseil d'administration de l'Association nationale *élit* son bureau.

Tous les organismes des œuvres professionnelles, qu'ils aient adopté le mode de l'association, de la société ou de la mutuelle, *élisent* leurs administrateurs et leurs dirigeants.

Le plan adopté dans cet exposé : celui du raisonnement par étapes, donne peut-être plus d'enchaînement mais il ne nous permet pas, au seuil de ce chapitre, de résumer notre pensée en quelques lignes.

Nous pouvons cependant annoncer trois sections :
la première relative à l'objet de la corporation ;
la seconde aux agents de la corporation ;
la dernière au travail corporatif.

I. L'objet de la corporation

1^o LE PRINCIPE ÉLECTIF DANS LE CADRE CORPORATIF : LE MÉTIER

Le principe électif en France a suscité bien des débats. Le XVIII^e et le XIX^e siècle l'ont fort proné. De nos jours, certains vont jusqu'à dire qu'il est cause de tous nos maux.

Pourtant, le principe électif n'est ni bon, ni mauvais. Il est simplement une force : la force que représente l'opinion publique.

Dans la vie courante, elle a faible valeur, encore que certains la redoutent beaucoup. Mais lorsqu'à cette

opinion est confiée une fonction, lorsqu'elle fait et défait les réputations, accorde et enlève des charges rémunératrices d'honneurs et d'argent, la valeur du principe électif est de faire perdre cette fonction à celui qui n'est pas appuyé par l'opinion. La crainte d'être mal jugé incite l'élu à bien agir. Dans le régime électif, l'opinion est, pour ainsi dire, la boussole qui permet à l'agent de déterminer sa conduite.

Le problème est alors celui-ci : comment l'opinion reflète-t-elle l'intérêt général ?

D'elle-même, y est-elle poussée ? Non.

Une opinion n'est en dernière analyse qu'un jugement. Mais un jugement se forme de milliers de façons. Aussi bien le principe électif loue-t-il sa force au gré des circonstances, des événements, des sentiments et des raisons. Les opinions varient comme les vents et prennent tour à tour les formes de défiance ou de confiance.

La force de l'opinion n'est utilisable que si elle est aménagée.

Pour la domestiquer, nous sommes obligé de tirer de la psychologie les lois inhérentes à tout jugement.

La qualité d'un jugement est sa vérité, c'est-à-dire la conformité de l'idée avec l'objet. C'est le travail de tout esprit. Il s'opère par des observations, des comparaisons, des inductions, des déductions, des hypothèses, etc.

Le moyen le plus simple et qui donne chez la majorité des esprits le meilleur résultat, est encore la permanence de l'objet en face de l'esprit. Plus on voit une chose, plus on a de chance d'avoir d'elle une idée juste.

Il est donc nécessaire d'adosser une institution à une

opinion reflétant le vrai et le juste. Parmi toutes celles qui circulent dans la société, le choix est difficile.

Puisque la vérité, pour la majorité des gens, est plus facile à atteindre lorsque son objet est à la portée de leur observation, il faudra rechercher l'élément commun à tout le groupe d'hommes en question.

Rien n'est plus familié aux hommes que les choses de leur métier. Ils s'y intéressent huit heures par jour et ont engagé leur honneur, leur famille et leurs intérêts.

Le métier n'est pas le seul cadre possible où puisse jouer le principe électif. Ce dernier rend des services dans bien d'autres circonstances. Il prend la forme de représentation locale, de parlementarisme, de referendum, de plébiscite, et, dans la vie privée, celle de société, syndicat et association.

Toutes ces utilisations du principe électif ont leurs mérites et leurs défauts. Les quelques lignes qui précèdent ont simplement pour but de souligner que le cadre du métier est particulièrement indiqué. C'est là où l'opinion a le plus de chance d'atteindre son maximum de justesse et donc d'être le meilleur guide de l'activité de l'agent.

Ici, nous sommes en droit public, employons le terme de service au lieu de profession ou de métier. Le raisonnement est le même. Nous conviendrons que c'est placer le principe électif dans le milieu qui lui est le plus favorable. L'élection n'a lieu qu'à l'intérieur du service.

Tel est le premier caractère de la corporation.

C'est ce qu'a adopté le notariat. Son organisation lui est personnelle. Il n'a pas cherché à fusionner avec les autres auxiliaires de la justice.

2^o L'OBJET DE L'INSTITUTION CORPORATIVE: « LA CHOSE »

La question cependant reste entière : comment l'opinion reflètera-t-elle l'intérêt général de l'institution toute entière ? Chacun peut avoir de justes opinions sur divers points. Comment s'élèvera-t-il jusqu'à l'idée globale des intérêts du service, en dehors des modalités du temps, du lieu et des circonstances.

Il est tellement de points de vue. *Tot capita, tot sensu*. Et, à l'intérieur d'une même profession de nombreuses *associations* peuvent se fonder, ayant des buts aussi variés que possible : charitables, artistiques, économiques, touristiques, d'assistance, d'éducation, d'alimentation, etc.

Le notariat ne fit pas exception à la règle. A la fin de la guerre, il y avait :

- le Comité des notaires de départements ;

- l'Union générale des notaires de France ;

- La Fédération des associations départementales des notaires ;

- l'Association des notaires des départements envahis ;

- l'Association des notaires mobilisés, des veuves et orphelins des notaires morts pour la France ;

- l'Association de prévoyance du notariat ;

- les caisses de retraites ;

- l'Association pour le recrutement, l'instruction, le placement du personnel des Etudes de notaires.

D'une façon générale le but qui rallie le plus de suffrages est encore celui de la défense des intérêts des agents. C'est le mouvement dominant depuis le milieu du ^{xix}e siècle que le laisser-aller libéral a précipité davantage. Les groupements qui en sont issus ont pour but de défendre les droits des agents lésés par un régime juridique et

économique, dont on a coutume de dire qu'il ne tient pas compte du facteur humain. De meilleures conditions de vie et de travail sont obtenues, ainsi qu'une participation aux diverses retraites, allocations, indemnités offertes par les législations modernes à ceux que l'on classe parmi les salariés.

Ces groupements prennent le nom de « *syndicats* ».

Cette forme d'association n'est pas particulière aux agents subalternes. Dans le domaine de la protection de « ses droits », tout le monde en a à défendre. Les dirigeants ont aussi des syndicats.

On obtient alors une double série de syndicats.

Certaines professions ont conçu des organes mixtes pour que les problèmes délicats ne soient pas traités sous forme de revendications agressives avec le double jeu des sanctions, grèves ou lock-out, mais par des ententes amiables présentant l'avantage général de la transaction sur le procès.

Leur action tend à devenir permanente, c'est-à-dire à prévoir et réglementer plutôt qu'à trancher les différends. Mais ils ne donnent que ce que leur nature leur permet de donner : une représentation des intérêts subjectifs des employés subalternes et dirigeants. C'est ainsi que sont étudiés et résolus les contrats collectifs de travail réglant les salaires, les journées de repos, les heures de travail, les conditions d'hygiène, les participations aux allocations et retraites, etc.

Il est possible que tel soit l'intérêt général du service. Un service ne peut bien fonctionner sans la prise en considération des intérêts des agents. Mais l'opinion génératrice du mouvement, du groupement et de son action

a-t-elle, en elle, un déterminisme qui la conduise fatalement à voir le seul avenir de la profession ?

Dans le champ des droits violés et des revendications, où est la limite ?

* * *

Avant toute chose, le principe électif doit être mis au service de l'intérêt général. Pour cela, il est nécessaire de le percevoir nettement. Sous quelle forme matérielle se concrétise-t-il ?

L'intérêt général n'est pas un absolu. Il est relatif, et relatif à l'objet du service. Un service public est une sorte de personne morale créée en vue de la satisfaction d'un besoin collectif¹. Atteindre son but, sera atteindre son intérêt général. Son objet constitue donc la chose vers laquelle doivent tendre tous les efforts : la *res*.

C'est le « *neutre corporatif* » qui permet de distinguer ce cette institution des autres, tels que les syndicats et les associations. Il constitue l'élément dominant. Toutes les questions sont vues par rapport à lui. Les facteurs humains, personnels sont l'accessoire. Il peut être louable et moral de les prendre en considération. Il est même utile de le faire. Mais ils ne sauraient être considérés comme le point central de l'économie du système.

Baser un régime institutionnel sur une idée d'altruisme ou de charité ou tout autre idée sociale c'est créer un organisme dont la nature juridique sera différente de celle que nous décrivons ici.

Le neutre corporatif est objectif, impersonnel ; il ne prend en considération aucun facteur subjectif ; il ne

1. Qu'il y ait personnalité juridique ou non. L'expression est prise dans un sens très général.

s'intéresse qu'à la « chose », objet de la personne morale.

Est-ce à dire que c'est un procédé inhumain, la dictature de la matière sur l'esprit ? Nous ne le croyons pas. Car si l'expression d'intérêt général signifie quelque chose, elle signifie la meilleure satisfaction des intérêts de chacun. On n'a pas encore trouvé mieux.

Ceci explique peut-être pourquoi tout régime corporatif, ne cherchant qu'à atteindre un but objectif et matériel, est surtout proposé à l'admiration des peuples comme une institution éminemment sociale.

C'est ce qui explique aussi qu'il n'est pas un terrain favorable à l'éclosion d'autres groupements. Il est totalitaire. L'institution notariale a vu un moment un essai de syndicalisme à propos des retraites. Le mouvement a échoué, moins par les protections qui ne lui ont pas manqué, que parce qu'il était contraire à la nature du régime notarial.

* * *

Il est un faux semblant du corporatisme, c'est l'*idée solidariste* », très en vogue depuis l'ouvrage de M. Léon Bourgeois.

Elle succéda au mouvement syndicaliste. Elle paraissait plus scientifique et plus objective par le coup de lime qu'elle donne aux inégalités des situations personnelles. Sa base est cependant individualiste.

Tous les hommes sont solidaires. Des liens d'interdépendance les tiennent groupés. Il n'est pas juste que certains supportent, plus que d'autres, les charges de l'existence. Le malheur des uns entraîne le malheur des autres. De là, le principe de la moyenne, qui prend la forme de l'assurance et de la caisse de compensation.

Nous citerons, dans le domaine économique, les lois viticoles. Chacun est taxé en fonction de sa production. C'est plus aux propriétaires que l'on s'intéresse qu'au vin.

Il ne faut pas voir là un exemple d'entr'aide corporative. C'est seulement une application de l'idée solidariste. La corporation ne s'intéresse qu'à la chose, le solidarisme aux charges et aux profits de chacun. Nous ne critiquons nullement l'un au profit de l'autre ; nous indiquons simplement leur nature.

L'institution notariale nous donne deux exemples de tentative solidariste.

La première (qui a échoué) est le projet des *caisses de compensation pour le règlement des tarifs*. On partait de cette constatation : il est anormal qu'on ne paie pas partout les mêmes honoraires aux notaires pour la passation d'un même acte. D'où le projet d'unification générale des tarifs. Le corps notarial émit une objection. Dans une région donnée, la coutume veut que l'on fasse plus spécialement tels actes, tandis que dans la région voisine, l'usage est tout autre. Les tarifs actuels tiennent compte de ces particularités. L'unification bouleverserait l'état des choses. Certaines Etudes gagneraient au changement, d'autres y perdraient. La réponse fut celle-ci : faisons une caisse de compensation où l'on versera les boni dûs aux nouveaux tarifs et que l'on répartira entre ceux qui auront à en souffrir. Le Conseil d'Etat s'intéressa un moment au projet, mais n'en poursuivit pas l'étude.

L'autre cas (et celui-ci a abouti) est celui de la *caisse de garantie collective*.

Tous les notaires sont solidaires. La faillite de l'un discrédite la profession toute entière. Il faut donc que le notariat rembourse les malversations de l'un de ses

membres. Comme il est toujours ennuyeux d'avoir à payer, à un moment donné, une somme importante, on va créer une caisse qui centralisera des sommes perçues sur chaque notaire d'après le revenu de son Etude. En cas de sinistre, la caisse comble le déficit. Le notaire paie sa cotisation comme une prime d'assurance.

Ces sommes n'ont nullement la nature d'un patrimoine collectif. Ce n'est pas la personnalité morale du « corps », c'est-à-dire la Chambre qui les possède, mais un organe séparé : la caisse de garantie. Ce capital représente la participation dans le temps et d'après le nombre de têtes, d'un risque que le lien de solidarité commande d'assumer. Le caractère local du sinistre, son caractère momentané et son aspect moral sont supprimés. Tout est estompé. On en fait une charge abstraite et presque anonyme, auquel le jeu des moyennes tâche de donner un aspect impersonnel et objectif. C'est un risque.

La peine qu'a le notariat à assimiler l'institution nouvelle confirme cette remarque. Si elle paraît de prime abord de nature corporative, le jeu de son régime juridique l'en distingue nettement.

La corporation n'est pas basée sur le principe de la solidarité. Le lien d'inter-dépendance ne prend pas cette forme. Il s'exprime à travers la « chose » objet du service qui est le point d'intersection des particularismes des agents, non d'après la moyenne de ceux-ci.

3^o LA BASE DU RÉGIME CORPORATIF : L'INTÉRÊT PRIVÉ DES MEMBRES

La question que nous posions au début prendra maintenant la forme suivante : comment l'opinion de l'en-

semble des membres de la profession sera-t-elle capable d'apprécier toutes choses, par rapport à ce que nous appelions le « neutre corporatif » ?

On ne peut reprocher aux hommes de rechercher leurs intérêts. Toute critique du syndicalisme au nom de la morale est aussi ridicule que le fait de le considérer comme le remède universel. Il est ce qu'il est, c'est-à-dire un procédé technique de défense des conditions de vie à l'intérieur d'une profession ou d'un service public.

Mais, dans la pratique, l'opinion des agents risque fort de ne refléter que cet aspect de la profession. On peut craindre que toute la hiérarchie et tous services ne soit orientés vers la satisfaction de ces besoins. Pour légitime qu'ils soient, ils ne constituent pas l'élément primordial et essentiel du service, le but de la personne morale.

Cette remarque barre-t-elle la route à l'utilisation du principe électif dans la profession au delà des seules associations à but social et économique et des seuls syndicats ? Nous ne le pensons pas. L'opinion des agents, pourra, dans son ensemble, s'élever jusqu'à une notion plus dégagée des considérations individuelles lorsque : où ces considérations individuelles elles-mêmes leur permettront d'accéder à la compréhension de l'intérêt général.

Le régime corporatif n'est donc pas applicable dans toutes les institutions. Il est un organe fédérateur d'autres rouages. Son efficacité dépendra de la nature de ceux-ci.

Organiser un régime corporatif, c'est admettre et supposer à la base l'identité de l'intérêt privé de l'agent avec l'intérêt du service. Sinon, le principe électif repo-

sant sur l'opinion, celle-ci reflètera plus souvent les besoins personnels des agents ou bien, en cas de satisfaction complète de ceux-ci, se perdra dans une multitude de buts, dont le nombre même la rendra impuissante à exprimer l'institution tout entière.

Pour que le principe électif soit utilisable corporativement, il nous paraît nécessaire que le régime des éléments fondamentaux ne soit pas la hiérarchie, car la hiérarchie suppose la contrainte; et introduire la contrainte dans le régime électif, c'est lui enlever toute valeur.

L'opinion ne peut atteindre d'elle-même l'intérêt général que si ceux qui la font ont vivant en eux cet intérêt.

Le régime électif, tel qu'il existe en France, pour la représentation parlementaire, suppose théoriquement cette identité puisque l'on dit : la somme des intérêts privé égale l'intérêt général. Du privé ajouté à du privé ne peut faire du « général » que si ce « privé » est lui-même, dans sa nature profonde, l'expression du général. Sinon, le procédé est absurde.

Nous pensons simplement que, en adoptant le procédé technique de l'élection, on suppose l'identité des deux intérêts.

Le besoin de cette identité n'a pas échappé à M. Gaëtan Pirou, lorsqu'il dit, parlant du corporatisme intégral « Le « syndicalisme et l'individualisme : tous ces systèmes « supposent implicitement que la sauvegarde de l'intérêt général peut résulter automatiquement de la « simple rencontre des intérêts particuliers. Malheureusement, cette harmonie spontanée n'existe pas ... » (*Le corporatisme*, p. 53).

Nous sommes de son avis. Si l'harmonie n'est pas spontanée, on pourra peut-être l'organiser (au chapitre précédent, nous en avons donné un exemple avec les offices). Le régime corporatif, dans ce cas, fonctionnera.

Le notariat également a perçu que cette identité d'intérêts était le point vital de son institution. Certains l'ont mis au jour très nettement. Nous ferons quelques citations, empruntées aux principaux discours de Me Voituriez, ancien président de l'Association nationale.

« Nous pensons, en effet, que le notariat se diminuerait
« en sollicitant pour lui, des faveurs ou des privilèges que
« ne justifieraient pas les services rendus par lui au
« public et à l'Etat, et qu'il tire sa force principale et la
« justification lumineuse de son existence, de l'identité
« la plupart du temps aveuglante, de son intérêt propre
« avec le bien public. (Assemblée gén. de mars 1928,
« *Bulletin*, t. IV, p. 211) ».

« Celui-ci (le notariat) n'a pas été institué dans l'in-
« térêt des notaires, ni dans l'intérêt des clercs, il l'a été
« dans un intérêt public. C'est seulement dans la mesure
« où il sert cet intérêt que ses privilèges sont défenda-
« bles ; c'est seulement dans la mesure où elles tendent à
« le mieux servir que les améliorations qu'il demande pour
« lui sont acceptables ; c'est dans la même mesure aussi
« que sont légitimes certaines contraintes que peuvent
« lui imposer les Pouvoirs publics (*Bulletin*, t. IX,
p. 571) ».

Parlant de la proposition de loi du Député Fabien, relative à l'inspection des Etudes de notaires par des fonctionnaires de l'Enregistrement et des Finances, Me Voituriez disait à l'assemblée générale de 1931 :
« Voilà, Messieurs, une des manifestations regrettables

« de cet état d'esprit auquel je faisais allusion tout à l'heure et qui tend à nier la possibilité de tout effort désintéressé, venant de *collectivités* dont, au surplus, *l'intérêt propre, s'il devait être servi en cette affaire, ne le serait qu'après l'intérêt public et dans la mesure même où le serait celui-ci* ».

* * *

Deux remarques se dégagent de ces textes :

La première est que le régime corporatif, tout sociable et charitable qu'il puisse être, repose sur la négation même de tout sentiment altruisme et de charité.

Qu'y a-t-il d'étonnant à cela ? Toute institution durable, comme tout contrat, n'est pas autre chose qu'une harmonie d'intérêts. Mais comme le propre d'une institution, est d'aider au développement des êtres qui la composent, c'est par ce détour que l'on retrouve l'aspect social du régime.

La deuxième remarque est plus importante. Une institution tant privée que publique, basée sur le principe hiérarchique, engendre le syndicalisme, si l'on y introduit le principe électif. Ce qui n'a rien que de très normal, puisque la condition des agents est telle qu'ils ne peuvent trouver d'eux-mêmes l'intérêt général. La preuve est donnée par le régime lui-même : les directives viennent par la hiérarchie. Sa gestion est plus fondée sur l'autorité que sur la participation des agents à la direction du service. Si la hiérarchie engendre le syndicalisme, le procédé de l'intérêt privé donne le corporatisme.

Nous ne présentons pas cette formule comme un dilemme. Nous dégageons les principes. Leur aspect a un caractère forcément absolu et intransigeant. La réalité

peut commander une combinaison heureuse des deux procédés.

C'est ce que fait le régime italien. Corporations et syndicats voisinent dans l'organisation de l'Etat. Le corporatisme pur et simple n'a pu être appliqué car beaucoup d'entreprises de nos jours reposent, comme les services de l'Etat d'ailleurs, sur la gestion hiérarchique. La mode est aux grosses firmes à nombreuses succursales.

Il y a combinaison des deux procédés, mais il n'y a pas confusion. Tant que les groupements reflètent les conditions de vie des agents et élaborent les règlements collectifs de travail, ils s'appellent « syndicats ». Les organismes qui s'intéressent aux « choses » de la production, s'appellent « corporations ».

Les syndicats font l'objet de fédérations et de confédérations. La loi du 5 février 1934 distingue cinq branches de l'économie nationale : agriculture, industrie, commerce, crédit et assurances, art et professions libérales. Chacune, sauf la dernière, comprend une confédération d'employeurs et une confédération de salariés.

Les corporations sont organisées et placées par « produits » : céréales, viticulture, bâtiment, papier et imprimerie, spectacles, etc. Il y en a 22. Elles ont pour but de fournir au gouvernement les consultations sur la production, elles réglementent la discipline intérieure de la profession. Elles fixent les tarifs, tandis que les contrats collectifs sont conclus par négociations directes entre les fédérations nationales intéressées.

Le régime italien révèle une curieuse conséquence : c'est le caractère étatique du régime corporatif. Or, sa base élective devrait le conduire à une décentralisation.

Cela viendrait à notre avis de la gestion hiérarchique des entreprises. Hiérarchie engendre syndicalisme. L'Italie a voulu cependant utiliser le corporatisme. Le greffage est difficile à réussir. Il faut la volonté permanente du pouvoir pour maintenir la fusion des deux procédés. Le régime italien des corporations est en porte à faux, d'où la nécessité, pour durer, d'être choses d'Etat, tandis que les syndicats vivent naturellement.

Le régime corporatif n'est pas d'un emploi général comme on le croit parfois ; il faut étudier auparavant la nature des professions ou des services où l'on veut l'utiliser, sinon il demande l'étatisme.

II. Les agents de la corporation.

1^o LA DÉTERMINATION DES CHEFS DANS LA CORPORATION.

Il est une objection : l'opinion de l'ensemble des agents du service — tout intéressés qu'ils soient par leur intérêt personnel à concevoir l'intérêt général — sera compétente pour constater les actes des élus. Elle en jugera sainement les répercussions, mais comment choisira-t-elle ceux qui sont les plus capables de gérer les intérêts de la profession ?

L'opinion est un excellent moyen de contrôle. A-t-elle la valeur d'un moyen de recrutement ? Le choix des fonctionnaires est difficile, plus encore celui des chefs. Et comme toute fonction un peu élevée comporte des avantages n'est-il pas à craindre que des arrivistes troublent le jeu des élections par des campagnes adroitement conduites ?

Dans la corporation — c'est un fait d'expérience — on élit celui qui a le plus de compétence dans sa petite sphère d'agent.

Ce peut être une erreur, car il y a une science du particulier et une science du général. La capacité qu'il faut pour remplir une fonction n'est pas la même que celle dont on a besoin pour diriger tout un service.

Si la corporation est construite, comme nous l'avons dit tout à l'heure, dans ses fondements premiers non sur le principe hiérarchique, mais sur celui de l'identité des deux intérêts, il n'y a plus de craintes à avoir. La poursuite des buts égoïstes a appris à l'élu à élaborer l'intérêt général du service et, une fois dans ses nouvelles fonctions, tout le travail qu'il consacrera à la gestion du corps l'aidera dans son métier. Voilà pourquoi plus un individu est apte dans son travail strictement professionnel, plus il aura de chance de donner à l'institution une bonne orientation. C'est ce qui explique également le choix des électeurs. Ce n'est pas en vertu du seul hasard qu'ils nomment pour de grandes choses les plus capables dans les petites.

Dans la corporation, le résultat du vote aboutit plus que partout ailleurs à l'élection des compétents.

En fait, l'histoire du notariat confirme cette règle. Dans leur ensemble, les élections notariales ont choisi de préférence aux autres, ceux qui dans leur sphère particulière — celle de leur Etude — s'étaient révélés de bons praticiens. Elle révèle également que ces bons praticiens ont été aptes à défendre les intérêts généraux de la profession.

Les circulaires de Comités des notaires de départements, les ouvrages de M^e Jeannest-Saint-Hilaire, les

comptes rendus des assemblées de l'Association nationale ainsi que les directives du bureau, donnent un ensemble de textes où il est facile de juger les chefs du notariat. On peut dire que les élections ont donné une sélection. Toutes les réformes que le législateur a apportées aux statuts de la profession en 1890 (comptabilité), 1896 (tarifs), 1902 (examens et stages), 1931 (comptabilité), 1935 (garanties collectives) avaient été demandées depuis longtemps par le notariat. Des projets avaient été présentés à la Chancellerie, plus harmonieux et plus souples peut-être que ceux que le Parlement a votés.

En matière législative, depuis les lois sur le régime hypothécaire, jusqu'à l'obligation de la transcription des actes translatifs et déclaratifs de propriétés accordés par les décrets-lois d'août 1935, le notariat est intervenu. On lira également avec profit ses travaux sur les régimes matrimoniaux, les successions et les partages.

* * *

Pour que les chefs aient une autorité réelle, il faut qu'ils soient désignés par le corps électoral, *sans aucune contrainte*. Il faut réaliser cet idéal que le seul élément déterminant du choix soit la compétence. Cela suppose l'égalité de tous les votants, et surtout la possibilité pour tous d'être éligibles. Car la véritable compétence ne dépend d'aucun titre, ni d'aucune caste.

Donc, aucune présentation qui gêne le choix des votants et écarte du pouvoir ceux qu'une grande modestie rendrait plus aptes. L'acte de candidature n'est pas admis.

Par ailleurs, aucune intervention de l'Etat, aucune pression extérieure.

Dans le notariat, il peut y avoir des classes de compé-

tence territoriale, il n'y a pas de différence juridique entre les agents. Les notaires des grandes villes ne sont pas recrutés différemment que ceux des villages. Le mode d'admission est aussi largement ouvert qu'on peut le rêver. Un stage de six ans et deux examens professionnels suffisent.

Une fois notaire, aucun titre particulier n'est exigé pour faire partie de la Chambre, être président ou élu membre de commission de contrôle.

Du haut en bas de l'échelle de la profession, depuis le jeune clerc amateur jusqu'au président de l'Association nationale, aucune barrière, aucune caste, aucun emploi réservé à certains. Les officiers sont tous égaux entre eux. Tout le monde, s'il le mérite, peut être nommé notaire. Et parmi ceux-ci, l'élection est la seule loi.

On peut critiquer le principe électif. Si on l'adopte, il faut en respecter l'économie et ne pas mettre d'entrave à son fonctionnement. Le concours, le diplôme, sont d'excellents moyens de recrutement. Ils ne trouvent pas là leur application, car annihilant le principe électif, ils détruiraient toute l'harmonie et la vitalité de la corporation.

Vers la fin de l'ancien régime, les corporations avaient réservé les honneurs et les fonctions à certaines personnes. D'où leur inutilité et après leur impopularité et leur suppression.

De nos jours, certains membres du notariat, attirés par l'éclat des diplômes, voudraient en exiger des notaires. On demanderait le baccalauréat et même la licence en droit. Cette barrière dans la profession nous paraît être plus nuisible qu'utile.

La valeur du principe électif est fonction également

de l'ampleur de l'opinion. Il est souhaitable que l'élection soit le résultat de la totalité des opinions des membres de la profession. Plus les votants sont nombreux, plus l'élection a de vérité. L'abstention est le mal du régime électif. Si elle se généralise, c'est sa mort.

Le vote ne doit pas faire l'objet d'un devoir. Ce n'est pas en vertu d'un principe moral ou religieux qu'il est conseillé. On vote parce qu'on a intérêt à le faire. Nous l'avons déjà dit, la corporation ne repose que sur une convergence d'intérêts. C'est ce que nous révèle la vie de l'Association nationale. Sur 7.000 notaires, elle en groupe 6.700. Et leurs adhésions sont volontaires.

2^o LA HIÉRARCHIE CORPORATIVE

L'élection donne des chefs. Parmi ces chefs il est une hiérarchie. Dans la notion de hiérarchie est incluse une idée de qualité et de progression.

Il y a deux façon de la concevoir.

Juridiquement, c'est une échelle de compétence et de pouvoir, construite abstraitement, aux degrés de laquelle on nomme un titulaire. Il est bon que leurs capacités reflètent la hiérarchie de leurs pouvoirs. Dans la pratique il peut arriver que le fonctionnaire supérieur soit moins compétent que son subordonné. C'est tout le problème du recrutement des agents.

Il y a une autre hiérarchie. Elle est issue plus de la nature et de la qualité des êtres qui la composent, que des pouvoirs juridiques dont on a pu les doter. Elle est un ordre dans la qualité. Elle conçoit d'abord l'inférieur avant de sentir la nécessité du supérieur. Elle s'élabore par en bas. Les meilleurs s'élèvent progressivement au-dessus des autres. L'institution ne s'élève que s'il y a

des êtres capables de la diriger. Son importance est fonction du degré de culture de ses membres. C'est la loi des tribus primitives. C'est l'idéal du régime électif que le pouvoir des élus suive leur compétence.

La corporation se rattacherait à cette seconde forme. Les électeurs déterminent par leur vote les degrés de la hiérarchie, et ses chefs.

En vertu de quoi les fonctionnaires de cette hiérarchie commandent-ils aux autres ?

Comme il y a « corps électoral », doit-on répondre par : « la souveraineté de l'ensemble des électeurs et la délégation de leurs droits ». C'est la théorie individualiste de l'autonomie des volontés et de la source volontaire du droit. Les électeurs obéissent aux élus parce qu'ils ont « voulu » ces élus.

Il ne faut pas davantage trouver l'origine rationnelle du pouvoir de la corporation dans une délégation étatique. La corporation reposant sur l'élection, est issue d'en bas. L'Etat peut accorder sa reconnaissance. Cette reconnaissance donne aux chefs des moyens de coercition, dont l'Etat se réserve ordinairement le monopole pour le meilleur ordre de la cité. Mais elle n'est pas l'origine, ni la raison d'être de ces corps. Nous nous écartons de la théorie de la fiction des personnes morales. Nous rejoignons celle plus juste de « leurs réalités ».

La hiérarchie des agents de la corporation possède le pouvoir de commander parce qu'ils sont des fonctionnaires de l'intérêt général du métier dont ils sont les chefs.

Ils commandent parce que, représentants de l'intérêt général, l'intérêt général doit s'imposer aux intérêts particuliers.

Les agents n'ont de pouvoir ni par eux-mêmes, ni par le degré de la hiérarchie qu'ils occupent, ni par une délégation de Dieu ou du souverain, mais parce qu'ils sont chargés de faire triompher l'intérêt général. Ils n'ont de pouvoir que dans cette mesure. Ce qui est conforme à la théorie de la « spécialité » des personnes morales et à celle de l'auto-limitation du pouvoir (la souveraineté limitée, plus exactement la souveraineté relative à... une chose).

Quels sont les degrés de cette hiérarchie ?

La hiérarchie de ces fonctionnaires de l'intérêt général suit les cercles des synthèses successives de cet intérêt. C'est ainsi que l'on a le fonctionnaire corporatif : local, régional et central, parce qu'il représente les expressions locales, régionales et centrales de l'intérêt de la profession.

Nous venons d'employer le terme « représenter ». Est-il exact ? La hiérarchie corporative ne représente pas le corps électoral. C'est plutôt le fait des syndicats. La représentation est au fonds la simplification d'une formule compliquée. Les membres d'un syndicat sont trop nombreux pour se faire écouter directement et obtenir un résultat. L'élection donne des représentants qui, ayant un mandat de leurs électeurs, défendent leurs intérêts. Ces représentants sont une réduction du corps électoral. On s'écarte de toute idée de hiérarchie.

*
* *

Mais comme nous le disions tout à l'heure, la hiérarchie peut avoir plusieurs formes. Il y a pour ainsi dire une hiérarchie déductive et une hiérarchie inductive. Celle issue de l'élection est plus conforme à cette dernière.

A ce point de vue, la corporation se différencie de *l'établissement public*.

Le mot établissement public est lié comme celui de corporation à l'idée de décentralisation administrative. Mais, parce qu'il y a cassure dans la chaîne administrative, il ne s'en suit pas que le service public, ainsi détaché de l'Etat et pourvu d'une personnalité juridique, soit géré sur un principe différent de celui de l'Etat. Le problème des moyens de gestion se pose pour toutes les entreprises, privées ou publiques, à quelque degré qu'elles appartiennent. Les mêmes besoins, les mêmes règles se retrouvent.

Les établissements publics, les offices si nombreux de nos jours, sont organisés sur le même type que les administrations centralisées. L'autorité du dernier échelon n'est pas étroitement attaché à l'Etat. Le lien est celui de la tutelle administrative. Serait-elle totalement autonome, le mode de gestion est le même. L'échelle hiérarchique est simplement plus courte. Au lieu d'aboutir à un ministère, elle s'arrête au chef d'une personne morale située plus près de son objet.

Le même raisonnement s'applique à la *concession*.

On confie à une société ou à un individu le soin de gérer un service. Cette société ou cet individu l'aménage sous son autorité. Toute l'échelle descendante de pouvoirs et de compétences agit en son nom. Elle est responsable devant lui. Le mode de gestion est le même que dans les services publics ordinaires.

Dans le notariat, on trouve les deux aspects de la hiérarchie. L'office ministériel est assimilable à l'établissement public. Le notaire gère sa charge comme il l'entend. Toute l'administration de son Etude relève de son

autorité. Ce sont ses ordres qui sont exécutés. Il est le seul chef et le seul responsable. Mais au-dessus de lui, la Chambre, les organes corporatifs divers forment l'autre aspect de la hiérarchie.

* * *

De cette notion de hiérarchie, venue d'en bas, nous pouvons tirer une autre conséquence. Le corporatisme se distingue de l'*étatisme*.

On a coutume de considérer les Etats où fleurissent les dictatures modernes comme la réalisation idéale du corporatisme. Cette opinion ne nous paraît pas conforme à la nature de la corporation, telle que nous l'avons décrite jusqu'à présent.

L'institution corporative n'est pas organisée de toutes pièces par l'Etat. Son origine est inverse. Elle s'élève lentement de ce qu'il y a de plus bas dans la nation. C'est un aménagement progressif, une induction lente et successive, émanant d'une sorte de conscience collective. *A priori*, on ne peut pas savoir comment sera constituée l'institution corporative, ni quelle sera sa forme dernière. Les personnes morales, dit une théorie aujourd'hui classique, sont plus reconnues que créées par l'Etat. L'Etat aide à leur développement, leur prête les moyens d'action dont il dispose, mais n'invente rien.

Le développement des divers organismes privés du notariat, depuis 1840, révèle ce même rythme de progression. Les dirigeants eux-mêmes se sont gardés d'établir un statut trop strict de leur association. Ne sachant pas où aboutirait leur institution, ils n'ont pas voulu la codifier dans une forme déterminée. Il fallait lui permettre de s'étendre jusqu'aux limites de l'intérêt général pro-

fessionnel dont l'élaboration est toujours lente, et de s'adapter au monde social, économique et politique dans lequel elle est amenée à vivre. Ils se sont confiés à une sorte d'empirisme organisateur.

Une emprise étatique trop forte tuerait les germes vitaux de l'institution corporative et l'immobiliserait à un stade donné.

Toutes les habitudes centralisatrices de l'Etat se sont pliées en matière notariale devant cette nécessité.

Bien que certains parlementaires l'aient demandé avec insistance, l'Etat ne s'est ingéré ni dans le contrôle des inspections de comptabilité, ni dans les nominations et les examens professionnels, ni dans la gestion des caisses de garantie collective ; et même dans les œuvres d'assistance, où il est assez jaloux de son monopole, il ne s'est pas opposé à la création d'une caisse autonome d'allocations familiales. Il ne s'est fallu d'un rien que la bourse commune des retraites, strictement professionnelle, n'ait abouti.

Le corporatisme se distingue d'autre part de l'organisation fasciste de l'Etat, en ce sens que la corporation étant avant tout « chose de métier », ne prétend pas à une compétence universelle.

L'origine purement professionnelle de la hiérarchie corporative ne lui donne aucun droit particulier pour diriger ce qui n'est pas professionnel. Son pouvoir vient de l'intérêt général qu'elle représente. Et elle ne représente que l'intérêt général du métier ou du service public. La corporation nous apparaît comme un établissement public dont le but est la gestion d'une *res* professionnelle. Cette « chose » donne la mesure de ses droits. Il nous paraît illogique de la considérer comme un organe de

direction politique, capable de tenir le même rôle que nos assemblées parlementaires.

La corporation peut faire la loi à l'intérieur du métier ; elle n'a, dans sa structure juridique, rien qui lui permette, comme le fait remarquer M. Barthélémy, de répondre aux questions suivantes : « faut-il prêter à la Hongrie, « doit-on séparer l'Eglise de l'Etat, est-il sage de conclure « le pacte à quatre, comment établir une justice juste » ?

« En quoi donc, conclut-il, une assemblée de boulangers, d'électriciens et de parfumeurs, aurait-elle une capacité spéciale pour résoudre ces délicats problèmes »¹.

Mais, par contre, il est normal que les pouvoirs publics consultent les corporations pour connaître les forces sociales et économiques de la nation, et déterminer ainsi sa politique.

L'attitude du notariat, vis-à-vis de l'Etat, a toujours été de revendiquer ce rôle de conseiller technique. Il n'a jamais été dans ses vues de s'imposer à lui.

En ceci, cette politique du notariat est conforme à la notion moderne du corporatisme français, tel que l'exposent MM. Firmin Bacconnier et Jacques Valdour : « le « corporatisme, nous dit ce dernier, n'est pas une institution politique, mais économique et sociale ; il a pour « objet la production et les rapports réciproques des producteurs à l'intérieur de la profession, non pas le gouvernement des citoyens et des intérêts nationaux ; il « concerne la profession, non l'Etat ... »

Et, parlant plus loin du régime autrichien, M. Jacques Valdour ajoute : « les corporations autrichiennes font donc « partie intégrante de l'Etat et y jouent un rôle de pre-

1. Cité par M. Pirou, *Le corporatisme*, p. 51.

« mier plan, qui n'est conforme ni à leur origine, ni à leur nature, ni à leur objet. Elles sont détournées de leur fonction exclusivement économique et sociale, pour être affectées à des fonctions essentiellement politiques. Nous ne pouvons que rejeter la solution autrichienne »¹.

3^o LE CARACTÈRE FÉDÉRATIF DE LA CORPORATION

Le principe de l'égalité des agents, ainsi que le respect de leur autonomie, donnent à leur hiérarchie une nature particulière. C'est une hiérarchie fédérative.

Par le mot fédération, nous voulons dire que l'essentiel du pouvoir est contenu dans le degré inférieur de la hiérarchie. Il n'y a pas de délégation. Ce n'est pas au nom du fonctionnaire central que tous les autres agissent. Leur autonomie, comme leur responsabilité, est entière.

A quoi sert donc la hiérarchie ? Son autorité s'exerce davantage dans un domaine négatif. Elle punit, les infractions à la règle. Dit ce qu'il ne faut pas faire. Elle surveille, contrôle, maintient le tonus de l'institution. Dans son œuvre positive, la hiérarchie fédérative « collabore ». Elle participe au recrutement, crée des rouages annexes d'instruction, d'assistance et de renseignements.

De là découlent plusieurs conséquences :

1^o La fédération suppose à la base un *organe constitué, non un agent*. Il n'y a pas de fédération d'individus.

L'Association nationale, lorsqu'elle s'est créée, n'a pas adopté le type courant des associations telle que la loi de 1901 les a présentées. La plupart des associations sont des groupements d'individus réunis pour remplir un but non lucratif. Ici, ceux qui veulent faire partie de

1. Jacques Valdour, *L'organisation corporative*, p. 80.

l'Association nationale, doivent d'abord se grouper en association locale.

La corporation se distingue par là de l'association. Nous avons vu déjà que la corporation dans son ossature juridique (non dans sa politique) néglige l'individu.

Ici, nous remarquons encore que seuls les éléments impersonnels sont mis en valeur. On prend en considération, non le fonctionnaire, mais la personne morale dont il est le représentant.

Mais, dira-t-on, c'est reporter la difficulté : la fédération n'existe plus dans le cadre local puisque l'association locale groupe les notaires pris individuellement.

Il ne faut pas oublier que l'Association d'arrondissement n'est qu'une fiction commandée par les circonstances. Elle est l'image de la compagnie. Or, les Chambres de discipline respectent l'idée fédérative. Elles groupent plus des « offices » que « des notaires ». La distinction est un peu subtile, car la particularité des offices est d'adosser la gestion à la personnalité de l'agent. Il ne faut pas se laisser trop impressionner par ce caractère. Dans le travail des Chambres, ce n'est pas l'aspect des droits individuels des notaires qui est étudié. Toute leur œuvre : examens, avis, inscriptions au stage, règlements intérieurs, inspections, discipline, tribunal... s'intéresse moins au notaire qu'à la fonction.

D'ailleurs si, comme nous l'avons vu au titre précédent, la nature de l'office ministériel est d'être un établissement public, le principe fédérateur demeure intact dans son application du haut en bas de l'échelle.

2° La fédération suppose en second lieu l'*égalité juridique des organes fédérés*.

Des différences de faits existent entre les notaires

(âge, fortune, diplômes, culture). La loi n'en a pas tenu compte. Les classes de notaires qui pourraient être retenues comme exception ne donnent qu'une différence de compétence territoriale, non de compétence juridique. Au sein des assemblées légales, comme des assemblées extra-légales, leurs voix ont la même valeur. Tous sont éligibles. Et pour que l'égalité soit parfaitement sauvegardée, aucune présentation n'est admise.

Dans le projet des œuvres de retraites, le principe durement défendu par le notariat était celui de l'égalité de tous les notaires. L'Association nationale ne voulut pas deux classes de notaires : celle des assistés et celle des notaires non assistés. L'originalité de cette œuvre était encore dans le principe de la compensation. Si les cotisations se calculaient d'après le rendement de l'Etude, tous obtenaient une retraite d'égale valeur.

Il ne faut pas voir dans ce principe d'égalité la manifestation d'une mystique quelconque. C'est sur le terrain juridique simplement qu'il faut se placer. L'Etat veut rendre au public la satisfaction d'un besoin d'intérêt général. Pour remplir cette mission, il crée des fonctions, des offices. Que ces postes soient rémunérateurs ou non pour leurs titulaires, importants ou non, situés dans une grande ville ou dans un petit village, peu importe. Par rapport à l'Etat, ils ont la même valeur.

L'organe hiérarchique immédiatement supérieur les fédère. Il a comme mission non de les gouverner, ou de s'imposer à eux, mais d'élaborer l'intérêt général de tous ceux qu'il groupe.

3° Nous pouvons déduire de là un troisième caractère : la fédération respecte *l'autonomie et la liberté* des offices inférieurs. Son autorité s'exprime non en se

substituant à eux, mais en les centralisant, les surveillant, et les aidant.

Le Garde des Sceaux et le procureur n'obligent pas les notaires par des circulaires et des avis.

Les présidents de Chambres n'ont pas d'ordre à donner aux notaires dans l'exécution de leurs fonctions, si ce n'est sur les points strictement limités par la loi.

Il n'a jamais été dans l'esprit d'aucun membre de l'Association nationale que leur organe centralisateur, même reconnu par l'Etat et investi d'un pouvoir administratif, puisse être une sorte de ministère tenant les Chambres et les notaires sous son pouvoir.

Certains auraient cru voir, dans les commissions de contrôle, une sorte d'organe supérieur aux Chambres et pouvant donner des directives. La commission de contrôle, pour les besoins de la cause, a une compétence territoriale plus grande que celle de la Chambre, mais sa compétence juridique lui est inférieure. C'est un organe technique de contrôle que les Chambres d'une même Cour d'appel s'adjoignent pour inspecter les comptabilités de leurs membres.

4° Enfin, les organes d'une fédération peuvent respecter l'autonomie des organes inférieurs parce qu'ils travaillent tous sur un plan différent. Les diverses personnes morales de la hiérarchie corporative ont chacune un but propre.

Le dernier organe de la hiérarchie fédérative est tout occupé à atteindre le but qui a donné naissance à sa personnalité : le service à rendre au public.

Le rouage immédiatement supérieur recherche l'intérêt, non plus du public, mais des organes du premier degré. Il ne s'occupe que de ceux-ci. Ainsi de suite jusqu'au sommet de la corporation.

Cette progression par cercles n'a rien d'arbitraire. Seule, la nécessité la commande. Rien n'exige qu'il y ait un cercle local, un cercle régional, un cercle central. L'organisation corporative suit, pour ainsi dire, le rythme d'une induction. Elle s'arrête avec elle.

L'Association nationale est restée longtemps hésitante devant la création d'un organe régional intimement lié à sa constitution, cela plaisait à l'esprit. Elle y a renoncé, non par pur caprice, mais parce que l'expression des intérêts régionaux du notariat n'était pas encore une réalité suffisamment forte et riche de conséquences pour valoir un organe de plus. C'était alourdir inutilement le fonctionnement d'une institution, qui avait encore plus besoin d'unité que de souplesse.

Il en est de même dans l'organisation légale de la profession. Depuis ces dernières années, on voit apparaître des organes de Cour d'appel. Est-il bon de créer une personnalité régionale ? Le législateur ne l'a pas pensé. Bien que sur certains points, il y ait grand avantage à cela, il considère qu'il est meilleur, avant toute chose, de renforcer le pouvoir et l'autorité des Chambres. D'où la politique de la Chancellerie, qui leur demande d'adopter le cadre départemental. De là également la création des caisses de garantie collective, qui rendant le notariat responsable des fautes de l'un de ses membres, stimulent l'activité des Chambres dans leur rôle de surveillant et de juge.

C'est de la Chambre que doit monter la hiérarchie. De la valeur de celle-ci dépendra celle des organes supérieurs.

Le cadre régional est peut-être la forme que prendra l'évolution de demain.

Quel que soit le nombre des cercles qui composent la hiérarchie corporative, la fédération a ceci de particulier qu'elle est totalitaire. Ses organes, suivant le cours des nécessités, reproduisent l'élaboration progressive de l'intérêt général. Il s'en suit que rien de professionnel ne peut exister en dehors d'elle. C'est ce que nous allons voir maintenant, en parlant du travail corporatif.

III. Le travail corporatif

M^e Pons, membre du bureau de l'Association nationale des notaires, le décrivait ainsi : « Il faut articuler l'action
« de nos groupements professionnels et les faire partici-
« per tous à l'existence du groupe. De Castres à Toulouse
« doit monter la sève de nos pensées corporatives ; de
« Toulouse à Paris doit continuer la poussée, enrichie
« de l'apport de toutes les associations de la Cour d'ap-
« pel ; Paris où viendront refluer les apports de toutes
« les provinces notariales doit décanter, concilier,
« réfléchir, arbitrer, utiliser les richesses reçues, en
« conservant tout ce qui, dans la diversité, ne nuit pas
« à l'unité.

« Puis le mouvement doit reprendre vers la périphé-
« rie, sans arrêt, par l'intermédiaire des membres du
« Conseil d'administration, véritable *messi dominici*,
« par les présidents des comités régionaux, par les délè-
« gués des associations d'arrondissements, de façon
« que chaque notaire, presque malgré lui et sans effort,
« soit atteint ...

« La vie régionale reçoit de Paris les aliments qu'elle
« prépare au goût du terroir et, en retour, elle fournit
« sa part de richesse originale au Conseil avec qui les

* * *

Le dernier caractère du travail corporatif, lorsqu'il joue à l'intérieur d'un service public, est sa grande économie pour l'Etat.

Aucun souci de direction, un simple contrôle. Ce contrôle ne demande la création d'aucun poste d'inspecteur. On utilise ceux des grands services publics, ici les procureurs.

Aucun frais d'installation des bureaux : local, mobilier, papier, machine à écrire, etc.

Aucun traitement ou salaires.

Aucune responsabilité (ni basée sur la « faute » ni basée sur le « risque »).

Aucune dépense pour allocations familiales, pensions, retraites.

Et pour le public le fonctionnement du régime corporatif donne lieu à une faible charge. L'argent qu'il donne est la contre-partie d'un service rendu.

* * *

On se plaît à dire que la corporation est la négation même de tout progrès. Le travail corporatif sera-t-il routinier ? Les habitudes du corps pèseraient-elles sur les particularismes individuels et les initiatives audacieuses ? M. Gaëtan Pirou nous dit dans son ouvrage sur le corporatisme : « les commentateurs les plus sympathiques à l'idée corporative ... ne dissimulent pas « que cette institution présente un caractère statique « qui l'oriente plutôt dans le sens de la conservation « traditionnelle des pratiques existantes que sur le chemin des innovations et du progrès. Au degré près, la « corporation est comme le régime des castes, une

« *sorte de cristallisation d'un ordre de choses déterminées*. Elle classifie les métiers et risque d'immobiliser, de « cliquer », en les consacrant par un compartimentage officiel, la spécification et la structure des activités économiques, dans l'état où elle se trouve au moment où les corporations sont constituées (p. 40) ».

Il est possible que ce jugement soit vrai pour les autres corporations. En ce qui concerne le notariat, nous ne saurions y souscrire. L'évolution du rôle du notaire depuis la loi de Ventôse est en faveur de la souplesse de cette institution.

La transformation de son régime administratif en une corporation nettement caractérisée se fait progressivement en suivant le cours des besoins et des idées depuis 1841. Nous ne pensons pas qu'il y ait un organisme administratif ayant évolué avec moins de heurts. Certains pourraient prétendre que le seul mérite en reviendrait à l'action prétorienne de la jurisprudence et aux initiatives hardies du législateur. Nous avons lu, pour notre part, les circulaires du Comité des notaires de départements depuis 1841, et le bulletin de l'Association nationale depuis 1923. Il n'est pas une réforme intéressant soit le statut notarial, soit la législation générale que le notaire a mission d'appliquer, qui n'ait été étudiée auparavant par les assemblées de la profession.

Quel est le sentiment, quelle est l'idée qui pousse ainsi le notariat à dépasser, dans la voie de son organisation administrative, les prescriptions ou la loi ?

Un groupement ne peut vivre sans argent. Et l'Etat ne vient en aide au notariat d'aucune façon, même pas sous forme de subventions.

Les Chambres de discipline, les Commissions de contrôle, les caisses de garantie collective sont déjà pour lui de lourdes charges. Complétant l'idée du législateur, il a fondé l'Association nationale, la caisse des allocations familiales, le crédit notarial, l'auxiliaire du notariat, etc., dont la vie matérielle est assurée par des cotisations perçues sur chacun de ses membres.

Un contribuable volontaire est un être rare. D'où vient cette spontanéité de la part des notaires, et même cette quasi unanimité, à prendre en charge des organismes qui ne sont pas strictement nécessaires à leur métier et surtout que le législateur ne leur avait ni conseillé ni imposé. Ces œuvres privées sont « tout profit » pour l'essor de l'institution, elles ne sont que « charge » pour l'intérêt égoïste des membres.

La seule explication de cette attitude est celle de l'identité qu'il y a entre leur intérêt privé et l'intérêt général. Le régime d'une institution corporative est donc celui de la négation de tout dualisme.

L'obligation de garantie est une autre preuve.

La faiblesse du principe électif est de ne pas faire sentir aux électeurs, au moment de leur vote, la primauté de l'intérêt général.

Aussi bons, aussi moraux, aussi intelligents qu'ils puissent être il est bien difficile que la « présence » de leurs intérêts momentanés habilement combinés avec l'arrivisme de certains, ne leur fasse pas oublier le profit qu'ils tireraient de l'intérêt général sanctionné par eux.

Quand le régime de leur vie à l'intérieur du service est celui de la subordination hiérarchique, nous ne voyons pas comment ils s'intéresseraient avant toute chose à l'avenir de celui-ci, c'est ce qui explique que le droit

public ait émis le principe de la non participation des agents à la direction du service.

Quand le régime de la fonction publique est celui de l'identité des deux intérêts, la politique de l'institution que son vote va élaborer, a une incidence que l'agent perçoit plus aisément.

Mais lorsque cette incidence prend la forme d'une somme d'argent à payer, l'orientation à donner à son vote aura à ses yeux toute l'évidence et la netteté d'un compte en « doit » et « avoir » bien établi.

L'obligation de garantie est la dernière pièce de l'institution corporative. Elle en est même le ressort.

Si la Chambre de discipline délivre des diplômes de clerc de notaire à des ignorants, donne des avis favorables à la nomination d'indésirables, ne surveille ni ne punit aucun membre délinquant, si les commissions de contrôle de comptabilité laissent des déficit s'accumuler, si les caisses de garantie sont confiées à des incapables qui paient à tort, le résultat sera de faire payer par l'ensemble les conséquences issues de ces erreurs.

Le notariat nous apparaît à l'heure actuelle comme le type le plus achevé de la corporation et même selon l'expression de M^e Voituriez « le modèle de toute ».

Des pages qui précèdent on doit conclure que le principe corporatif n'est pas d'une application universelle. Ce n'est pas une plante naturelle apportant avec elle le climat nécessaire à sa vie, c'est une création de l'esprit, c'est un mécanisme qu'il faut « ajuster ».

Son efficacité, comme sa durée, dépendront de la nature de l'institution où l'on veut l'introduire.

CONCLUSION

Le Notariat — L'aspect actuel de la Fonction Publique

A qui en aborde l'étude, le notariat en France apparaît comme une institution tout à fait originale. Son esprit est plus frappé par ce qui la distingue des autres qu'il n'est retenu par ce qui l'apparente.

Ce morcellement de la fonction en plus de 7.000 « charges », cette absence de centralisation et de subordination des agents les uns vis-à-vis des autres, le statut original des Chambres de disciplines, enfin ces organes complémentaires tels que les commissions de contrôle et les caisses de garantie, ne permettent pas de la faire entrer aisément dans le cadre des définitions courantes du droit administratif.

Et cependant le monopole, l'authenticité, la force exécutoire, le sceau, le contentieux administratif etc., l'éloignent de toute assimilation au régime des professions privées.

De tous ces caractères d'aspect contradictoire, il nous a paru bon de distinguer ceux révélateurs de la « nature » de l'institution et ceux employés « comme moyen de gestion ».

Toute création demande une pensée et des moyens. Ceux-ci sont la faiblesse, si l'on peut dire, de tout architecte comme de tout gouvernant.

L'Etat organise ses services comme il l'entend. Il a à sa disposition les procédés de droit public et les procédés de droit privé.

Les modalités du procédé de droit public ne sont pas forcément la fonctionnarisation hiérarchique et centralisé. Il existe également l'office et les « corps » à base élective, et décentralisés.

Mais à l'intérieur de ces « formes » le législateur peut en vue d'une meilleure administration, utiliser la gestion financière privée, les règles de la responsabilité civile la vénalité, l'hérédité, comme ailleurs il emploie le contrat de louage de service ou la vente au lieu de la réquisition du personnel ou du marché de fourniture.

Nous ne pensons pas que ces vues puissent froisser les sentiments du notariat français.

Il s'est plutôt à revendiquer pour son métier le titre de « charge publique ». Il a toujours prétendu que son intérêt était lié à l'intérêt de l'Etat. Il a même proposé ses assemblées délibérantes comme corps consultatifs en matière fiscale et législative.

Si les notaires ont défendu avec énergie leurs droits de propriété et leur autonomie, même jusqu'à déclarer qu'ils exerçaient une profession libérale semblable à celle de médecin et d'avocat, c'est que l'image qu'on leur proposait de la fonction publique ne les invitait pas à abandonner les précieux avantages de leur régime actuel. S'en suit-il que le statut du notariat ne soit pas administratif, ou qu'il soit une survivance historique d'ancienne conception périmée.

Quel est donc l'aspect actuel de la fonction publique ?

*
* *

Les événements et les lois récentes ont modifié sur ce point bien des choses.

Les relations de l'Etat et des fonctionnaires sont dominés par le principe de l'organisation de l'an III : *celui de la subordination des fonctionnaires au service public.*

L'origine historique en est simple. Les révolutionnaires ont poussé jusqu'à l'absolu le principe monarchique de la gestion de l'Etat.

Le système qui en est issu présente les caractères suivants :

1^o La nature juridique du lien qui unit le fonctionnaire à l'Etat est celui d'un acte unilatéral, modifiable à tout instant et que ne peuvent changer les accords particuliers.

2^o Le caractère de la nomination et de l'avancement est d'être discrétionnaire.

« La nomination est un acte essentiellement discrétionnaire, nous dit M. Jèze, en ce sens que l'individu « qui est investi du pouvoir de nomination a un large « pouvoir d'appréciation, touchant l'opportunité du « moment de la nomination, le choix de l'individu désigné, l'attribution de la résidence, etc. »¹.

3^o Les fonctionnaires sont soumis dans leur activité à la hiérarchie. Cette subordination se manifeste par le pouvoir de surveillance, le pouvoir hiérarchique, le pouvoir disciplinaire, l'interdiction du droit de grève, et la dépendance vis-à-vis du chef de service quant à leur personne et à leurs actes.

1. *Principes généraux de droit administratif*, t. II, p. 456.

4^o La fonction publique est incompatible avec bien d'autres emplois, de droit privé, afin d'assurer un plus grand dévouement des agents. Cette incompatibilité a sa contrepartie dans les traitements et les retraites.

5^o Le caractère autoritaire de la fonction publique comprend, en outre, la non participation des agents à la gestion du service public, et la séparation de la direction et de l'exécution.

Ces principes caractérisent, sans beaucoup d'altération, le fonctionnement de notre régime administratif durant le cours du XIX^e siècle.

* *

De nos jours, ces principes n'ont pas été abolis. La subordination des agents à l'Etat et le caractère discrétionnaire de la nomination et de l'avancement demeurent la règle. Mais la physionomie actuelle de la fonction publique est caractérisée par l'affaiblissement progressif de ces notions.

Les faits nouveaux de ces dernières années seraient tout d'abord l'introduction d'un statut des fonctionnaires.

Le statut n'est pas autre chose que la prise en considération des droits des fonctionnaires, leur reconnaissance, et leur classification juridique.

Mais, en pratique, ceci aboutit à considérer chaque échelon de la hiérarchie en un tout quasi-indépendant ayant son mode de recrutement, son traitement, ses droits et ses devoirs. Dans chaque administration il y a des couches successives, totalement différentes quant à leur esprit, leur culture et presque totalement fermées. Enfin, la pratique des emplois réservés, la titularisation, le droit pour les fonctionnaires de n'être

jugés qu'après la sentence d'un tribunal professionnel, telles sont les marques qui consacrent les droits du fonctionnaire sur la fonction publique, nous dirions même l'appropriation de la fonction.

Le deuxième caractère est la liberté d'association et la tolérance des syndicats.

Le but de ces organisations est la défense des intérêts individuels des agents. C'est là une grosse entrave au caractère autoritaire de la fonction publique, d'autant plus que le syndicat crée à côté de la hiérarchie administrative, une autre hiérarchie qui tendrait à s'approprier la direction du service.

Ceci nous amène à mentionner un dernier trait : l'atténuation de la règle de la séparation de la direction et de l'exécution.

On remarque de nombreuses collaborations de fonctionnaires à la gestion des services publics :

a) collaboration aux *décisions* les intéressant par l'intermédiaire de Conseils de discipline, commissions d'avancements, commissions chargées d'effectuer des réformes administratives (loi de 1923);

b) collaboration à la *direction* du service par les conseils supérieurs : conseils supérieurs de l'Instruction publique, de l'Armée, des Tabacs, des P.T.T., etc.;

c) collaboration *extra-légale* par les syndicats.

* * *

Cet aspect moderne de la fonction publique se retrouve dans le notariat.

Son institution n'est peut-être pas aussi démodée qu'on serait tenté de le croire. Elle a ceci de particulier

qu'elle présente dans l'équilibre tout ce qui s'exprime dans une forme plutôt désordonnée dans les autres services de l'Etat.

Elle respecte les droits de ses agents.

Il n'y a pas une organisation administrative qui soit plus conforme aux besoins de chaque être. Les revendications sociales, tant des notaires que des clercs, n'ont jamais pris un caractère agressif, non que la condition matérielle de chacun soit très élevée, mais parce que la profession respecte leur personnalité. Et cependant, il n'y a ni retraites, ni pensions. Nous ne disons pas que ces réformes soient inopportunes, l'Association nationale s'est efforcée ces dernières années de les introduire. Mais elles sont moins urgentes que dans les autres administrations parce que ses agents : notaires, principaux clercs, stagiaires, etc., ne sont pas des pions qu'un joueur anonyme pousse au gré de sa fantaisie dans toutes les cases territoriales de l'Administration française.

Ils ont l'indépendance, l'attachement à une ville, à une région, ils peuvent avoir un petit coin de terre à surveiller, des amitiés plus solides, donc des secours matériels et moraux.

Si une certaine crise se manifeste chez les fonctionnaires de la hiérarchie administrative, c'est qu'ils se sentent un peu dans la situation d'orphelins et de sans pays. Ils revendiquent de l'Etat l'équivalence en argent de certains biens nécessaires à l'existence que celui-ci ne peut leur permettre d'acquérir.

D'autre part, l'institution corporative du notariat n'est autre que l'organisation de la collaboration harmonieuse des agents à la discipline et à la gestion du service public.

*
* *

Faut-il conclure que tous les services publics évoluent vers le principe de l'office et celui de la corporation ?

Ce serait une erreur aussi grande que de les exclure.

Le but de cette étude était de mettre en valeur deux procédés de technique juridique un peu oubliés.

Il ne faut pas y voir, non plus, une critique de la gestion hiérarchique.

L'organisation hiérarchique, l'office, les institutions à tendance corporative sont des procédés de technique juridique. La question de l'opportunité de leur emploi reste entière. Il n'y a pas de loi générale.

L'ancien régime avait eu le tort de généraliser le procédé de l'office et d'accorder trop de droits, aux situations acquises des corporations. Les fonctions publiques étaient un peu comme les indulgences, à certaines époques de l'histoire de l'Eglise. Leur aspect financier en avait modifié l'esprit.

Par réaction, les politiques du ^{xix}e siècle ont pris le contre-pied. Dès qu'il y a un nouveau service à créer, on écarte les procédés de l'élection et de l'office. Celui de l'aménagement hiérarchique est la règle. Plus qu'une règle : un postulat, un dogme. A tel point que périodiquement, on propose la fonctionnarisation, au sens étroit du terme, du notariat, comme s'il était un frère infidèle, qu'on voulut faire entrer dans l'orthodoxie.

Il est dangereux de donner le caractère de « principe », à ce qui n'est qu'un « moyen ».

Nous n'aborderons pas le débat politique sous-jacent à cette question. On peut admettre les principes monarchiques, parlementaires ou socialistes de l'Etat, le libé-

ralisme ou l'étatisation complète des activités économiques, le plan juridique ne saurait être modifié ! il est bien des façons de gérer un service public.

Chaque procédé a son utilité. L'exclusion de tous au profit d'un seul, est-il logique ? Dans certains cas, il est bon d'employer le procédé de l'office, dans d'autres celui de la hiérarchie. Ce choix relève de l'art politique.

Au fond, la conduite des hommes est un peu comme celle des enfants, pour obtenir d'eux quelque chose tantôt on « *ordonne* » et tantôt on « *intéresse* ».

Montpellier, le 1^{er} mai 1936.

Vu : le Président de la Thèse,
de NESMES-DESMARETS.

Montpellier, le 1^{er} mai 1936.

Vu : le Doyen de la Faculté de Droit,
G. MORIN.

Vu et permis d'imprimer :

Montpellier, le 1^{er} mai 1936.

Le Recteur de l'Académie de Montpellier,
TAILLIART.

Bibliographie

I. — SOURCES :

Le Moniteur Universel.

Le Journal Officiel.

Circulaires du Comité des notaires des départements, de 1841 à 1923.

Bulletin de l'Association nationale des Notaires de France, 13 vol., de 1923 à 1936.

II. — OUVRAGES GÉNÉRAUX.

Dictionnaire du notariat, publié par le *Journal des notaires*.

Répertoire général alphabétique de droit français, par FUZIER-HERMANN et son supplément.

Répertoire pratique Dalloz.

Traité formulaire général, par AMIAUD.

Traité formulaire général par DEFRÉNOIS.

Précis formulaire du notariat par l'Association « La Basoche ».

Répertoire administratif, BÉQUET.

LAFFERRIÈRE. — *Traité de la juridiction administrative*.

Revue de Droit public.

III. — OUVRAGES SPÉCIAUX.

ALLIX. — *Traité de science des finances et de législation financière*, p. 449.

BATAILLARD. — *Du droit de propriété et de transmission des offices ministériels*, 1840.

BONNARD (Roger). — *Origine de l'ordonnancement juridique*, dans *Mélanges Hauriou*, p. 30 à 77.

BONNEL (Jules). — *La responsabilité collective des notaires et les garanties à accorder au public*, thèse, Toulouse, 1921.

BONNIN. — *Monopole des notaires*, thèse, Paris, 1902.

BRETHE DE LA GRESSAYE (Jean). — *Le syndicalisme, l'organisation professionnelle et l'Etat*, Sirey, 1931.

CHARRIER. — *Le notariat français, son organisation, son rôle, réforme proposée*, thèse, Paris, 1906.

CHASSEGROS. — *Du rôle de Conseil des notaires*, thèse, Lyon, 1928.

- DECLAREUIL. — « Quelques remarques sur la « Théorie de l'Institution » et le caractère institutionnel de la monarchie capétienne », dans *Mélanges Hauriou*, p. 159 à 185.
- DENEUX. — *Responsabilité civile des notaires comme conseils de leurs clients*, thèse, Paris, 1932.
- DOUARCHE. — « Historique de la suppression des offices », *Revue politique et parlementaire*, avril, 1895, p. 69.
- DROUILLE. — *Le pouvoir disciplinaire sur les fonctionnaires publics*, thèse, Toulouse, 1900.
- DUGUIT. — *Manuel de droit constitutionnel*, « L'Etat, les gouvernants et les agents », t. II.
- ETCHECOPAR. — *Les projets de contrôle par l'Etat de la gestion des notaires*, thèse, Paris, 1933.
- ETTORI. — *Cours à l'école des sciences morales et politiques*, année 1934-1935 sur « Les services publics et les institutions corporatives ».
- FAGNIEZ. — *Corporations et syndicats*.
- FAVARD de LANGLADE. — *Opinion sur l'origine, établissement des notaires. Sur le caractère, les fonctions et les attributions des notaires*.
- FOURREY. — *Les conditions d'admission du notariat, étude historique et critique*, thèse, Paris, 1933.
- GAYFFIER. — *Rôle économique du notaire*, thèse, Paris, 1911.
- GENY (Bernard). — *Essai d'une théorie générale de la collaboration des administrés avec l'administration en dehors de leurs rapports contractuels*, thèse, Nancy, 1930.
- GUÉTAT. — *Aperçu critique sur la responsabilité civile des notaires et la crise du notariat*, thèse, Grenoble, 1910.
- HAURIOU. — *Principe de droit public*, Sirey, 1916.
- *Précis de droit administratif et droit public*, Notes au Sirey.
- Notes au Sirey : 1918-1919, III, 17 (Situation juridique des notaires); 1898-III-81 (Contrôle hiérarchique exercé par les Parquets sur les notaires);
- 1898-III, p. 97 (Propriété des notaires sur leur charge. Leur situation de fonctionnaires);
- 1895-III- 57 (Propriété des offices et intérêt du service public);
- 1902-III-I (Propriété des offices suppression);
- HERVÉ (Léon). — *De la nature juridique des offices ministériels*, 1903, Paris.
- JÈZE (Gaston). — *Principes généraux de droit administratif*.
- *Revue de droit public*.
- *Cours de finances publiques*, 1927-1928, « La taxe et l'impôt », Giard, Paris.
- LE CORRE. — *De la situation juridique des notaires comme fonctionnaires publics*, thèse, Rennes, 1920.
- LOUIS-LUCAS (Paul). — *Etude sur la vénalité des charges de la fonction publique et sur celle des officiers ministériels depuis l'antiquité romaine jusqu'à nos jours*, thèse, Paris, 1882, 2 volumes.

- MAITREL. — *Le notaire au service du pays*, Rousseau, 1928.
- NÉZARD. — *Les principes généraux du droit disciplinaire*, thèse, Paris, 1903.
- PAGÈS. — *Le monopole du notaire et les avantages de la vénalité des études*, thèse, Toulouse, 1907.
- PAGÈS (G.). — « La vénalité des offices dans l'ancienne France », *Revue historique*, 1932, p. 477.
- PARFAIT. — *Organisation solidariste du notariat*.
- PENNELIER. — *L'organisation du notariat en droit comparé*, thèse, Paris, 1910.
- PÈGRE. — *Faut-il faire du notariat une branche de l'administration ?* thèse, 1908.
- PERRIQUET. — *Propriété et transmission des offices*.
- PIROU (Gaétan). — *Le corporatisme*, Sirey, 1935.
- PLANIOU ET RIPERT. — *Traité de droit civil*, t. VI, n° 529, « Responsabilité des notaires ».
- ROLLAND (Louis). — « Personnification des services publics », *Revue de droit public*, 1912, p. 480.
- SPIELMANN. — *Etude sur l'organisation du notariat en Suisse*.
- JEANNET-SAINT-HILAIRE. — *Du notariat et des offices*.
- TANAZACQ. — *Principes de la responsabilité civile des notaires*, thèse, Paris, 1900.
- VILLEY (Etienne). — *Revue politique et parlementaire*, janvier 1928.
- VALDOUR (Jacques). — *Organisation corporative de la société et de la profession*.
- VALENZIANI. — *Le corporatisme fasciste*.
- VIARD. — *Etude sur l'origine du notariat*.
-

Table des matières

INTRODUCTION	1
Chapitre Préliminaire. — Les services rendus par le notariat	6
I. Rôle juridique du notariat	8
a) Main mise de l'Etat	11
b) Extension jurisprudentielle du rôle du notaire.....	15
c) Services bénévoles que le notaire a coutume de rendre	26
II. Rôle économique du notariat	29
a) Dépôt	32
b) Prêt	34
c) Opérations du Crédit hypothécaire	36
d) Achats de valeurs	41
e) Courtage. Expertises	41
f) Notaire agent du fisc	42
III. Rôle social du notariat	43
a) Constatation de son rôle social	44
b) Utilisation possible de ce rôle	46

PREMIERE PARTIE

ANALYSE DESCRIPTIVE DE L'INSTITUTION NOTARIALE

TITRE PREMIER. — ORGANISATION LEGALE du NOTARIAT	57
Chapitre premier. — L'organe	57
I. La fonction	57
Le nombre, le lieu, le ressort, la compétence	58
Gestion interne	60
Relations externes	62
II. L'Agent	66
Le stage, l'examen, l'avis favorable	66
Le droit de présentation (patrimonialité des offices)	68
III. Les rapports de l'agent et de sa fonction	75
Incompatibilité	76
Incompétence	77
Honoraires et vacations	77
Comptabilité	80
IV. Les garanties accordées aux usagers du service	81
Cautionnement	82
Fusion des patrimoines	82
Chapitre deuxième. — Le Corps	87
I. Les compagnies de notaires	89
Leur ressort	89
Leur rôle	92
II. Les Chambres de discipline	96
Composition	96
Attributions	98
Pouvoir administratif	98
Pouvoir de conciliation	100
Pouvoir disciplinaire	101
Pouvoir de recrutement	104
Relations avec l'Administration judiciaire	107

III. Les Commissions de contrôle	109
IV. Les Caisses de garantie collective	112
TITRE DEUXIEME. — PARTIE EXTRA-LEGALE DU NOTARIAT	121
Chapitre premier. — L'Association Nationale des Notaires de France	128
I. Organisation locale	129
II. Organisation centrale	134
III. Organisation régionale	140
Chapitre deuxième. — Les œuvres professionnelles	148
I. Maison du notariat	152
II. Organismes de secours professionnels	153
1) Ecoles du notariat. — Association pour l'instruction du personnel. — Caisse de prévoyance	153
2) Crédit notarial	156
3) Auxiliaire du notariat	157
4) Mutuelle notariale	158
5) Société de crédit hypothécaire	160
6) Congrès des notaires de France	162
III. Œuvres d'assistance	163
1) Allocations familiales	164
2) Les œuvres de retraite	172

DEUXIÈME PARTIE

PRINCIPES DIRECTEURS DE L'INSTITUTION

TITRE PREMIER. — NATURE JURIDIQUE	186
Chapitre premier. — Le notariat est-il un service public ?	189
I. Principes généraux	189
Procédé de droit privé, procédé de droit public	192
La notion de service public	194
Le critère du service public	196
II. Le notariat	201
L'authenticité	203
Caractère obligatoire de la fonction	206
Le monopole	206
Inaliénabilité des minutes	207
Protection légale de la personne du Notaire	208
Le sceau	209
Caractère public des Chambres de notaires	210
Le contentieux administratif	211
Le notariat dans les expropriations pour cause d'utilité publique	212
La taxe	213
III. Le notariat, service public autonome	215
Fractionnement de l'autorité judiciaire	215
Synthèse du rôle du notaire	217
Rapport avec l'Administration judiciaire	220
Chapitre deuxième. — Le notaire est-il un fonctionnaire ? ...	222
La notion de fonction publique	224
Le notariat	227
Position du Conseil d'Etat	235
Chapitre troisième. — Nature de l'Office et de la Chambre ..	238

Conclusion. — Le contentieux	242
Action disciplinaire	243
Contentieux de l'annulation	245
L'action civile	245
L'action correctionnelle et criminelle	250

TITRE DEUXIEME. — LES MOYENS DE GESTION..... 251

Chapitre premier. — De l'utilisation de l'intérêt privé du fonctionnaire comme moyen de gestion de service public .. 261

I. De l'intérêt	262
II. L'institution notariale	265
III. Aménagement de l'intérêt privé du fonctionnaire	268
1° Délégation directe de pouvoir	268
2° Autonomie complète de l'agent	270
3° Liberté dans l'accès de la profession et dans l'avancement	272
4° Le monopole	275
5° La concurrence dans la fonction	276
6° Traitement proportionné du travail	278
7° Identité entre l'office et la personnalité de l'agent	280
8° Patrimonialité des offices	284
IV. Nature juridique de ces modalités	294

Chapitre deuxième. — De l'utilisation du principe corporatif dans la fonction publique 298

I. L'objet de la corporation	301
1° Le principe électif dans le cadre corporatif : le métier	301
2° L'objet de l'institution corporative : la « chose »	304
Association	304
Syndicat	305
Neutre corporatif	306
Solidarisme	308
3° La base du régime corporatif : l'intérêt privé des membres	309
II. Les agents de la corporation	315
1° La détermination des chefs dans la corporation	315
2° La hiérarchie corporative	319
Nature, pouvoirs, compétence territoriale	319
Etablissement public	321
Concession	322
Etatisme et corporation	323
3° Le caractère fédératif de la corporation	326
La fonction non l'individu	326
Egalité des organes fédérés	327
L'autonomie des organes fédérés	328
Différence de but	329
III. Le travail corporatif	331
Mouvement ascendant et descendant	332
Budget	333
Valeur du travail corporatif	334

CONCLUSION

LE NOTARIAT ET L'ASPECT ACTUEL DE LA FONCTION PUBLIQUE

Principe de la subordination	340
Affaiblissement actuel de ce principe	341
Le notariat devant ces exigences	342
Les moyens	344

BIBLIOGRAPHIE..... 346

Imp. F. BOISSEAU, Rue du Taur, 34 - TOULOUSE

